Derecho de la información

Conceptos básicos

Ernesto Villanueva
Editor

Quito - Ecuador
2003

EL DERECHO DE LA INFORMACIÓN
Conceptos básicos

© Ernesto Villanueva
Coordinador del Área de Derecho de la Información del
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
(México)
Correo electrónico: evillanueva99@yahoo.com
1000 ejemplares - Agosto 2003

ISBN 9978-55-039-9
Código de Barras 9789978550397
Registro derecho autoral Nº 018250

Portada:
GRAPHUS
Diagramación texto:
Fernando Rivadeneira León

Impresión:
Editorial "Quipus", CIESPAL
Quito – Ecuador

El texto que se publica es de exclusiva responsabilidad de su autor y no expresa necesariamente el pensamiento del CIESPAL

CONTENIDO

Introducción 7

1. **Acceso a la profesión periodística (Intrusismo)**
   Lucero Ramírez León 11

2. **Acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación**
   Bianca Paola Quezada 25

3. **Apología del terrorismo**
   David Calatayud Chover 43

4. **Autorregulación de la prensa**
   Ernesto Villanueva 53

5. **Carné profesional del periodista**
   Lucero Ramírez León 63

6. **Ciberderechos**
   Gabriela Warcketin 71

7. **Cláusula de conciencia**
   Ana Azurmendi 89

8. **La colegiación de los periodistas**
Enrique Villalobos Quirós 111

9. **Deontología informativa**
(código y ética periodística)
Fidela Navarro Rodríguez 141

10. **Derecho a la información**
Ernesto Villanueva 153

11. **Derecho a la propia imagen**
Ana Azurmendi 165

12. **Derecho al honor**
Benjamín Fernández Bogado 181

13. **El derecho al honor como deber ético**
Ernesto Villanueva 189

14. **Derecho de acceso a la información pública**
Ernesto Villanueva 201

15. **El derecho de rectificación o respuesta**
Enrique Villalobos Quirós 211

16. **El derecho a la vida privada**
Ernesto Villanueva 233

17. **Empresa informativa**
María Scherer Ibarra 241

18. Estándares de calidad en la programación televisiva
José Alberto García Avilés 251

19. Ética por Internet
Issa Luna Pla 289

20. Libertad de expresión comercial
Isabel Suárez Mier 315

21. Off the record
Hugo Aznar 329

22. Pornografía
Gonzalo Maulén Destéfani 345

23. Principios editoriales
Hugo Aznar 359

24. Reportaje encubierto
Eugenio Yáñez 373

25. Rumor
Gonzalo Maulén Destéfani 391

26. El secreto oficial
José Antonio Guevara 413

27. El secreto profesional del periodista
Ernesto Villanueva 441

Introducción

Para nadie escapa que el derecho de la información es una disciplina relativamente nueva en el campo del derecho público. Esta afirmación es particularmente cierta en México, pues es a partir de 1977, con la adición al artículo 6to. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando empiezan a elaborarse, aunque de manera aislada, estudios doctrinales sobre el tema.

"El derecho a la información será garantizado por el Estado" es la genérica expresión que desde 1977 forma parte del último párrafo del artículo sexto constitucional, la que dice todo y nada al mismo tiempo. De ahí el largo camino que se ha seguido para desentrañar sus alcances, su contenido, su objeto y sus sujetos. Ese mismo problema se ha podido observar en la región, España y Latinoamérica.

Existen muchos estudios, aunque falta todavía un amplio trecho por recorrer. En todo caso, puede decirse que el derecho a la información es el objeto de estudio del derecho de la información, que es la disciplina del derecho que tiene como objeto estudiar de manera integral el conjunto de derechos que se subsumen en la voz derecho a la información. **Este punto de partida es útil, pero insuficiente para saber qué significan algunas de las principales instituciones que forman parte del derecho a la información y, por ende, representan la razón de su estudio.**

Esta circunstancia, sin embargo, ha generado un problema de orden capital: no hay conceptos de validez universal sobre las distintas instituciones jurídicas sobre las cuales se ha empezado a tratar de manera recurrente en los últimos años en el ámbito del derecho de la información. Cada uno de los autores que ha incursionado en esta disciplina, en México y en Iberoamérica, le ha dado a los conceptos un contenido y un significado diferente, lo cual puede generar más dudas que certezas en los estudiantes y en quienes empiezan a incursionar en esta materia.

El problema es sinuoso y complejo, pues se suelen utilizar conceptos distintos para referirse a un mismo vocablo o contenido semántico. Si a ello se agrega que el derecho a la información -o algunas de sus instituciones- tiene más presencia en la agenda de la discusión nacional y regional para modernizar el marco jurídico vigente en la materia, ofrecer este libro es pertinente y oportuno.

No es un ensayo sobre derecho de la información, sino un conjunto de artículos que abordan un vocablo de algunas de las principales instituciones que dan sentido y vida al derecho de la información como disciplina jurídica. Es un primer paso que, seguramente en poco tiempo, permitirá elaborar un diccionario de derecho de la información en todos sus términos.

Esta iniciativa, por lo pronto, ha sido atendida de manera entusiasta por un grupo de profesores de España, América Latina y México y algunos egresados de la Maestría en Comunicación de la Universidad Iberoamericana del área de Concentración en derecho de la información**. Todos ellos han desarrollado conceptos para aclarar o precisar contenidos que aún no han sido debidamente sustanciados en la doctrina iberoamericana.**

Por supuesto, quiero agradecer la generosa hospitalidad editorial de CIESPAL, acaso el principal centro de promoción, capacitación y estudios sobre la comunicación que existe en América

Latina, con sede en Quito, Ecuador, ahora bajo la activa dirección del doctor Edgar Jaramillo, quien le ha dado una visión de gran calado a la difusión y a la investigación científica en materia de comunicación y en disciplinas paralelas y complementarias como es el derecho de la información.

Con esta entrega editorial se espera dar certidumbre al significado de algunos de los conceptos que son usados con mayor recurrencia en diversos estudios doctrinales. Si este esfuerzo abona en algo para aclarar conceptos, esta obra no habrá sido en vano.

Doctor Ernesto Villanueva
Coordinador de la Sección de Derecho de la Información del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
Correo electrónico: evillanueva99@yahoo.com

Acceso a la profesión periodística (Intrusismo)

Lucero Ramírez León

Definición

Intrusismo (de intruso) vocablo masculino que define el ejercicio de actividades profesionales por personas no autorizadas para ello. Ejercicio fraudulento de una profesión.

Intruso, sa (de in y el lat. trusus, p.p. de trudêre, empujar), adjetivo que define que alguien se ha introducido sin derecho o es detentador de una cosa alcanzada por intrusión o bien alterna con personas de condición superior a la suya, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española.

Profesión se define como el empleo o trabajo que ejerce públicamente una persona y que requiere haber hecho estudios teóricos, lo cual debe comprobar y además, recibir una retribución por la labor devengada.

Periodista, en su definición más escueta, es aquella persona que tiene por oficio el escribir en periódicos, y en un concepto

universalmente aceptado, que incluso recoge la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Tecnología, se refiere a un trabajador que interviene en la captación, procesamiento y difusión de informaciones –manejando los géneros reconocidos a nivel internacional- a través de los medios de comunicación masiva, sean impresos o electrónicos (Riva Palacio, 1995: 17).

En México, una de las definiciones más completas es la siguiente: la persona que posee conocimientos suficientes del contexto social y del entorno directo de su actividad, que con aptitudes, habilidades y actitudes adecuadamente formadas puede y/o tiene como labor principal informar para establecer la comunicación social. Esto es: intervenir directamente en la captación, procesamiento, análisis y difusión de la información susceptible de ser noticia, contextualización, comentario o análisis de los hechos de interés públicos; presentarla con criterios y en los géneros informativo-periodísticos para divulgarse a través de los medios de difusión masiva, sean estos impresos o electrónicos.

Es el profesional más directamente responsable de la información noticiosa para la comunicación, en cualquiera de sus fases o instancias directas, que se dedica tiempo completo a ello y que debe recibir remuneración justa y protección jurídica y social como profesionista en las especialidades básicas de reportero, reportero gráfico, vídeo reportero, redactor, corrector especializado de textos, cartonista, comentarista de noticias, editor o conductor de noticiarios en medios impresos o electrónicos (Hernández, 1998: 69).

Una definición más reciente de periodista, casi jurídica, considera que se trata de toda persona física que hace del ejercicio de las libertades de expresión y de información su actividad principal, de manera permanente y remunerada (Villanueva, 2000: 126).

El par conceptual *profesión periodística* podría definirse entonces como la acción y efecto de realizar una actividad

sustentada en estudios teóricos, por los que se recibe una retribución y cuyos conocimientos permiten a la persona en cuestión intervenir en la captación, procesamiento y difusión de informaciones –manejando los géneros reconocidos a nivel internacional- a través de los medios de comunicación masiva, sean impresos o electrónicos, y en los que ejerce las libertades de expresión y de información.

La referencia ineludible para argumentar tal definición es que la información periodística es una de las manifestaciones de la información social, es decir, de la transmisión de conocimientos y saberes sobre hechos y relaciones, especialmente de hechos nuevos. Se trata de una información continuada y periódica, es decir, repetida en períodos regulares de tiempo.

Originalmente abarcaba los productos de la prensa periódica, pero hoy en día comprende asimismo la información difundida por otros medios, como la radio y la televisión. Este origen se evidencia en el empleo que estos medios siguen haciendo de términos propios de la prensa, tales como "diario hablado", "telediario", "primera página", etc. (Romano, 1984: 51)

Intrusismo a la profesión periodística es, por lo tanto, el ejercicio de la misma por personas que carecen del título o el carné oficial que los acredite como periodistas, pues no cuentan ni con los estudios teóricos, ni poseen conocimientos suficientes del contexto social y del entorno directo de su actividad, que con aptitudes, habilidades y actitudes adecuadamente formadas (profesionalización) pueden y/o tienen como labor principal informar para establecer la comunicación social.

Es pertinente señalar que todo análisis que se realice sobre este tema debe ponerse en relación con las exigencias que se establezcan en cada país, que van desde la colegiación obligatoria para el ejercicio del periodismo, hasta el establecimiento de leyes específicas que constitucionalmente regulan el ejercicio periodístico,

o bien, la expedición de una licencia de trabajo o carné oficial para el desempeño de la profesión.

En el Diccionario de Información, Comunicación y Periodismo diseñado para España, por ejemplo, se definen las características para que un ciudadano no cometa intrusismo profesional en la materia que nos ocupa, a fin de no ser sujeto de castigos administrativos o judiciales por cometer intrusismo: "quienes ejercen funciones informativas en prensa, radio, televisión, cine o agencias de noticias, así como organismos o entidades de carácter público, los corresponsales de información general (sea en países extranjeros o en poblaciones nacionales donde al menos se edite un diario) y los enviados especiales, deben estar en posesión del título y carné de periodista".

De manera muy general, podríamos señalar dos características que debieran cumplirse para el debido acceso a la profesión periodística:

a) El criterio para cumplir con las características propias de un profesional, es decir, una persona cuya actividad está basada en el conocimiento previo de la disciplina que se estudia para obtener un sustento científico-social, a fin de ejercerla con más conciencia de la responsabilidad que se tiene ante la sociedad.

b) El segundo criterio se remite a la definición de periodista: ser directamente responsable de la información noticiosa para la comunicación, en cualquiera de sus fases o instancias directas; dedicarse a tiempo completo a la profesión; recibir remuneración por ella; contar con protección jurídica y social como profesional, y hacer del ejercicio de las libertades de expresión y de información su actividad principal.

Estas dos características generales, sin embargo, no operan en la realidad, primero porque desde siempre el concepto de

periodista ha sido tan amplio y general como cada quien haya querido definirlo o interpretarlo, y segundo, porque la profesionalización no ha sido la característica que más se haya cuidado en esta actividad, tal y como lo demuestra la historia.

Historia, teoría y crítica

La relevancia que los medios de comunicación han adquirido en nuestras sociedades es de vital importancia debido a su presencia e influencia en todas las esferas sociales, que condiciona, las más de las veces, la existencia individual y colectiva, de ahí que sea relevante el debate sobre un correcto uso de ese potencial que tienen esos medios.

En ese marco, la responsabilidad social de los periodistas viene aparejada con su profesionalización para ejercer su actividad, y evitar, en la medida de lo posible, un desfase entre el par conceptual *profesión periodística*, a fin de que puedan contribuir a mejorar las condiciones de la sociedad a través del establecimiento de vías con las que los ciudadanos puedan reclamar mayor responsabilidad y cuidado a los medios.

La profesionalización periodística es un debate que se realiza desde hace unos años y se ha convertido en una referencia ineludible en las discusiones sobre el papel de los medios de comunicación en general. Siguiendo este punto, Aznar (1991) establece que no hay duda de que la exigencia de unos medios de mayor calidad y más responsabilidad pasa necesariamente por la mejora del estatus de los profesionales que los realizan.

Si éstos no están adecuadamente preparados, si no cuentan con unas condiciones laborales, salariales, etc, dignas y si, finalmente, no gozan de garantías de independencia y de autoexigencia ética en su labor, es muy difícil que su labor pueda dar como resultado unos medios mejores (Aznar, 1999).

El mismo autor señala que la relevancia del papel de los profesionales, a la hora de mejorar los medios, comenzó a percibirse casi al mismo tiempo que se tomaba la conciencia del protagonismo cada día mayor de los medios en la sociedad contemporánea. Aunque esta percepción de la importancia creciente de los medios comenzó a darse progresivamente a partir de mediados del siglo XIX, fue sobre todo la Primera Guerra Mundial la que lo convirtió en un tópico relevante para la estabilidad democrática.

En el marco de esta creciente atención a los medios, una parte del protagonismo debía corresponder al estatus de quienes los realizaban: los periodistas, una categoría profesional que por entonces, como se verá en seguida, estaba muy poco definida y menos aún considerada.

La situación de los periodistas a principios de siglo venía determinada por los efectos configuradores que había tenido en la actividad de los medios la llamada prensa industrial y la prensa de partidos de fines del XIX. Este modelo de prensa separó las figuras tradicionales del editor y el periodista y convirtió al primero en un capitalista o un partido político, interesados tan sólo en obtener beneficios o influencia política, o ambas cosas, a través del medio, que se convertía así en un instrumento al servicio de su propietario.

Por su parte, el periodista quedaba asimilado a la condición de un trabajador industrial más, en este caso, un trabajador de la pluma. Cualquiera, con tal de que supiera escribir mínimamente bien y fuera capaz de aprender ciertas técnicas básicas del oficio (entre ellas, la de obedecer al dueño del medio), podía realizar la mayoría de tareas de la redacción.

Walter Lippman, uno de los comentaristas más conocidos e influyentes del periodismo estadounidense del siglo XX, en su artículo titulado Liberty and the News planteaba uno de los dilemas más fuertes de entonces y que aún se reflexionan en nuestros días: hasta qué punto una sociedad como la que empezaba a tomar forma

a principios de siglo –enfrentada a la necesidad de tomar decisiones complejas e intrincadas sobre asuntos distantes física y congnitivamente, tal y como lo había puesto de relieve la Primera Gran Guerra- podría hacerlo a partir de una información recopilada por personas sin preparación ni cualificación alguna.

Lippman creía aún que una democracia bien gobernada era posible si se contaba con una información adecuada y fidedigna, de modo que la opinión pública pudiera formarse un juicio de primera mano. Para que la democracia pudiera funcionar era esencial contar con medios de información adecuados que hicieran fluir continuamente noticias apropiadas y fidedignas.

Según Aznar (1991), Lippman reconocía, a partir de su propia experiencia, que esta condición no se daba. Después de descartar que eso se debiese tan solo a la corrupción del mundo periodístico, apuntaba en otra dirección: la carencia de formación y preparación adecuadas de los periodistas.

Max Weber, en 1919, daba cuenta de la situación del periodismo a principios de siglo: falta de identidad profesional, falta de condiciones propias de una actividad digna y, como consecuencia final, falta de prestigio profesional y de ética.

El periodista, escribió Weber una vez, es el representante más importante de las especies. Pero –como el demagogo, el artista y el militante- su suerte es que carece de cualquier clasificación social firme. Pertenece a un tipo de casta de paria que, ante los ojos de la sociedad, es siempre visto como uno de los sectores con la calidad moral más baja.[1]

---

1 Weber, Max. *"The Profesión and Vocations of Politics"*, en Political Writings, editad por Peter Lassman y Ronald Speirs, Cambridg University Press: 1994, p. 331, en *Más allá de los límites. Ensayos para un nuevo periodismo* de Raymundo Riva Palacio.

Tanto el dilema que se planteaba Lippman como la consideración que Weber hacía de los periodistas, continúan como discusiones importantes a principios del siglo XXI: hasta qué punto la sociedad actual puede tomar decisiones complejas y delicadas para su futuro, a partir de la información recopilada por los periodistas, si éstos, según la teoría weberiana, no gozan de tan buena calidad moral.

El caso México

La profesión periodística no es la más estimada en las diversas sociedades del mundo, escribió Raymundo Riva Palacio (1995). La mexicana no es la excepción. Suele considerársele un "mal necesario" entre quienes toman las decisiones. Los estereotipos y los cartabones ubican al periodista mexicano con un perfil muy negativo, lo cual repercute en su credibilidad y en su trabajo.

En 1987, por ejemplo, una encuesta del sector privado en México reveló que solo el 37% de los mexicanos creía en la prensa[2]. Los bajos tirajes de los periódicos mexicanos[3] y la falta de credibilidad en los noticieros de televisión eran indicativos, como lo son ahora, del papel en declive del periodismo, institución en crisis.

En ese mismo contexto deben ubicarse los intentos por transformar de *oficio* a *profesión* la actividad de periodismo en México, sobre todo en las dos últimas décadas, en cuyo período los niveles de academización o profesionalización se han incrementado.[4]

---

2 Riva Palacio, Raymundo. "De Cara al Futuro" en *Revista Mexicana de Comunicación, México,* agosto de 1990, p. 51

3 Trejo Delarbre, Raúl. "Periódicos: ¿quién tira la primera cifra?", en *Cuadernos de Nexos,* México, junio de 1990, p.I.

4 Ramírez León, Lucero (1999) *El nivel de preparación académica de los reporteros que cubren la fuente política en México: los casos de El Universal, La Jornada y Reforma.* Tesis de Licenciatura en Ciencias de la Comunicación, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales-UNAM

El *oficio* de periodista, entendido éste como una ocupación sin sustento académico, empieza a quedarse atrás para dar paso a la *profesión* de periodista, actividad basada en el conocimiento previo de la disciplina que se estudia para obtener un sustento científico-social, a fin de ejercerla con más conciencia de la responsabilidad que se tiene ante la sociedad.

Estudios realizados en la capital de la República a principios de la década de los ochenta (Valdivia y Zetter, 1981:72) y después retomados en 1995 por la Fundación Manuel Buendía, demuestran cómo se ha desarrollado el concepto de periodismo luego de que la profesión se incluyó en los planes académicos de las universidades.

A principios de 1980, de cada 100 periodistas en activo que laboraban en la ciudad de México, 95 no tenían estudios previos relacionados con su profesión; 73% dijo no haber cursado estudios de secundaria y preparatoria; solo el 21% informó haber hecho estudios de alguna licenciatura pero muy pocos relacionados con el periodismo y además; y apenas un 39% rebasaba los tres años de experiencia (Hernández, 1999: 79).

Para 1990, según el mismo reporte, los reporteros en activo que registraban estudios más cercanos a lo que sería una licenciatura, ya eran un 58% y sus aprendizajes estaban más relacionados al periodismo o la comunicación, concepto éste último que empezó a introducirse en las universidades o escuelas que surgieron al por mayor para formar a periodistas.

Un reflejo de ello fue que en la Universidad Nacional Autónoma de México, en su Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, en 1976 los planes de estudios cambiaron la denominación de la carrera de Periodismo y Ciencias de la Información por Ciencias de la Comunicación y así, otras instituciones superiores introdujeron modificaciones para acercarse más al periodismo.

De 1995 a 1997, según se desprende de la investigación de Hernández (1998), entre los periodistas cuestionados se encontró un mayor nivel de academización, cercano al 80%, con estudios realizados en universidades o escuelas técnicas y con otra visión del ejercicio de la profesión.

Sin embargo, esa academización de la profesión si bien trajo consigo un rescate del ejercicio periodístico como concepto, no implicó ni más estatus para los reporteros, ni mejores condiciones salariales y ni siquiera un reconocimiento como profesionales de la comunicación.

Es conveniente aclarar que cuando nos referimos a la academización de la profesión periodística, hablamos del incremento de reporteros en activo con estudios universitarios o técnicos en comunicación. Otra cosa son los porcentajes de titulación y la actualización, pero que van ligados a las condiciones laborales y salariales de los periodistas y las políticas empresariales que en la materia existen.

La situación en México en materia de profesionalización es un ejemplo de cómo le ha costado consolidarse al periodismo como una profesión que cumpla los dos criterios citados en este texto: el de la profesionalización y lo que ello significa, y el de periodista con todo lo que implica: estatus, protección jurídica y social, buena remuneración y libertad absoluta de expresión y de información

En países como España, la situación es un tanto parecida aún cuando en esa nación el 80.3% de los periodistas posee título universitario, sin embargo, reportes de distintas asociaciones de periodistas hablan de lo precarias que son las condiciones laborales para los profesionistas de esta rama: hay un gran número de periodistas sin empleo, falta regulación en cuanto a las vías de acceso a la profesión y las trampas legales existentes permiten a la patronal contar con un ejército de periodistas dispuestos a firmar contratos temporales en condiciones leoninas.

Pero ¿qué tanto la profesionalización del periodista impedirá la intrusión en esta actividad?

La intrusión en la profesión periodística

Debate contemporáneo

La definición poco clara de *profesión periodística* ha dado como resultado una *invasión* de aquellos que no necesariamente cumplirían con las características mínimas para el ejercicio de esta actividad, sin embargo, especialistas como Aznar (1991) afirman que los problemas propios del periodismo y su profesionalización no se solucionarán si se exige la titulación obligatoria para ejercer, es decir, ese conocimiento previo de la disciplina para obtener un sustento científico-social a fin de ejercerla con más conciencia de la responsabilidad que se tiene ante la sociedad.

El dilema parece estar en otro lado. Como se vio en el caso de México, la profesionalización de la actividad, que va aparejada con la titulación, no necesariamente se refleja en mejores condiciones laborales, de salario o de protección para los periodistas, pues además, la oferta de licenciados en Ciencias de la Comunicación es cada vez más excesiva, lo que pudiera dar un margen razonable para afirmar que el intrusismo no es un problema tan apremiante.

La discusión tendría que enfocarse hacia cómo establecer una verdadera profesión periodística que, independientemente del título o actividad, pueda ejercer la actividad con las características señaladas en el texto.

Tras analizar, desde diversos puntos de vista las ventajas e inconvenientes de la necesidad de exigir un título para ejercer como periodista, Aznar (1991) recuerda que en todos los países democráticos y desde instituciones internacionales como la UNESCO, se apuesta porque el acceso a los medios y, por tanto, a la libertad de expresión, sea libre.

La Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece, en su sexto principio, que: "toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los estados".

Al respecto, Villanueva (2000) establece que uno de los debates más recurrentes en los estudios doctrinales del derecho a la información gira en torno de las vías de acceso a la profesión periodística. Este instrumento de control (en la mayor parte de los casos de autocontrol) de la información -cita el autor- (:127), ponderado como un filtro que contribuye a mejorar al máximo la calidad de los profesionales de la información, se ha enfrentado a enemigos diversos, muchos de los cuales consideran, en distintos tonos, que el control para acceder a la profesión es, en realidad, una restricción informativa, pues, arguyen, que la libertad de información debe implicar *per se* libertad de acceso a la profesión.

Como puede demostrarse, sobre el acceso a la profesión periodística no hay una postura definida, tan es así que mientras existen algunos países que han introducido en su sistema legal prohibiciones expresas para quienes no cumplan el perfil que se exige para ser periodista y ejercer la actividad, es el caso de Alemania (Villanueva, 2000: 127), donde si bien no existe una legislación federal de prensa, los *länders* incorporaron restricciones como la prevista en el Art. 1ro., numeral 4 de la Ley de Prensa de Hamburgo, que dice: "son ilícitas cualesquiera organizaciones gremiales de prensa con afiliación obligatoria, así como toda jurisdicción corporativa de la prensa, dotada de poder soberano", en otras naciones se pide un carné profesional o licencia para ejercer.

En Nicaragua fue sancionada recientemente la ley de colegiación obligatoria como única forma para ejercer el periodismo, y en Honduras y Venezuela siguen vigentes las exigencias de una licencia previa para ser miembro de ese gremio, y de manera particular en Cuba, es obligatorio haber cubierto una serie de requisitos impuestos por el gobierno para dedicarse a esta profesión, pero en México, por ejemplo, no hay ninguna restricción para quien desee trabajar en los medios de comunicación.

Bibliografía

- Aznar, Hugo (1999). Comunicación Responsable. Deontología y Autorregulación de los medios. Editorial Ariel. Barcelona [en línea, disponible en http://www.ull.es/publicaciones/latina/l/86/hugo; acceso mayo del 2002]

- *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española. Vigésima primera edición.

- De la Mota, Ignacio H. (1994). *Enciclopedia de la Comunicación*. Tomo 2. Noriega Editores. México

- Hernández López, Rogelio (1999). *Sólo para periodistas. Manual de supervivencia en los medios mexicanos*. Primera edición. Editorial Grijalbo. México.

- Riva Palacio, Raymundo (1995). *Más allá de los límites.. Ensayos para un nuevo periodismo*. Primera edición. Editorial Fundación Manuel Buendía. México

- Romano, Vicente (1984). *Introducción al Periodismo. Información y conciencia*. Primera edición. Editorial Teide. Barcelona.

- Valdivia, José y Julio Zetter (1981). *La formación de los periodistas en América Latina*. Editorial Nueva Imagen-ceestem. México.

- Villanueva, Ernesto (2000). *Derecho mexicano de la información*. Primera edición. Editorial Oxford University Press. México.

Acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación

Bianca Paola Quezada

En tiempos de contiendas electorales, un tema de gran importancia es el hecho que los partidos políticos tienen derecho al uso de los medios de comunicación.

No cabe duda que los medios de comunicación son un canal de información entre la sociedad y el poder político. Se emplean recursos como spots, debates, participación activa de noticiarios y programas, para que en su contenido contemplen las posturas de los diferentes partidos políticos.

Dichas estrategias son cambiantes de acuerdo con el momento político electoral que se esté viviendo. En ocasiones, lo que se busca es reposicionar al partido antes y después de una contienda, así como vender y/o mostrar la presencia de su candidato al puesto de elección popular; por ello, la presencia de los partidos políticos en los medios es una ventaja dentro de las estrategias de campañas de comunicación política tan de moda.

Ni la democracia ni una campaña política podrían ser exitosas si quedaran fuera de los medios de comunicación.

El fomentar la democracia con los medios y los partidos políticos resulta necesario y obtener buenos resultados es imprescindible.

Sin embargo, hace falta establecer un balance, crear una relación con las leyes y mantener un estado crítico para poder dirigir correctamente la información e identificar el objetivo al que cada quien es acreedor.

Es por ello que a través de los años se han ido modificando leyes y se han cambiado determinaciones, indispensables hoy en día para la exacta función de los medios unidos con los partidos políticos en labor con la ciudadanía, con el fin de obtener los mejores resultados para ambos.

Es de vital importancia analizar los artículos del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, entre otras instituciones dedicadas a verificar y sancionar el desempeño de los medios, cuando los partidos los utilizan para darse a conocer en sus campañas electorales, ya que existen medidas, tiempos, costos, canales y estaciones disponibles para la publicidad partidista y métodos razonables y democráticos que se deben respetar.

El objetivo de realizar cambios y dar una consistencia normativa es alcanzar una legislación democrática, brindar el apoyo equitativo a cada candidato, con las mismas posibilidades de difusión y oferta, de demanda, veracidad y objetividad , con el fin de obtener los resultados deseados.

En México, el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación, como vehículo informador para la socialización de su ideología, proyección e intención entre otras, es muy importante para evitar vicios de poder, éticos y económicos, y así presentar información veraz, objetiva, clara y precisa.

Los medios tienen la obligación de ser dignos de la información que emiten, así como los partidos políticos de saber como llegar a la sociedad de la mejor manera, sin inmiscuirse en política falsa, sino por el contrario dando a conocer sus propuestas, opiniones y nuevos proyectos, aprovechando el lenguaje audiovisual para su mayor efectividad, rechazando instrumentos de persuasión para no afectar la credibilidad y aceptación de sus seguidores.

Hoy, con la comunicación y por la situación política que actualmente vive nuestro país, en vísperas de las elecciones del 2003, nuevamente como desde hace 30 años se vuelve a debatir acerca de la participación de los partidos políticos en los medios de comunicación.

Definición

Para definir lo que es Acceso y Medios Masivos, emplearemos el "Dictionary of media and comunications".

· Acceso (*Access: availability or approachability, as of media people to public relations practitioners or government officials to media people*)[5]

Acceso: disponibilidad o accesibilidad de la población a acceder o transmitir un mensaje al pueblo por medio de las relaciones públicas o funcionarios gubernamentales, en este caso también a través de los medios de comunicación.

· Medios de comunicación *(Massmedia; forms of comunication that reach large audiences, such as newspapers, magazines, radio and television, in contrast to newsletters or other)*[6]

---

5 Dictionary of media comunications p.4

6 Ibid, p. 363

Medios de comunicación: son aquellas formas de comunicación que tienen un gran alcance por el tamaño de sus audiencias, por ejemplo los periódicos, la radio y la televisión, en contraste se encuentran los boletines de prensa u hojas informativas, entre otros.

En el caso de los partidos políticos, nos basaremos en la definición del "Diccionario Jurídico Mexicano".

· Partidos políticos: en el presente, la doctrina conceptúa a los partidos políticos como grupos organizados que se proponen conquistar, conservar o participar en el ejercicio del poder, a fin de hacer valer el programa político, económico y social que comparten sus miembros. En este orden de ideas se puede afirmar que le corresponde a los partidos políticos reflejar la oposición de las fuerzas sociales dentro de la sociedad, materializar su acción en la estructura del Estado, contribuir a la integridad de la voluntad general, organizar, educar e informar políticamente al cuerpo electoral, e intervenir activamente en el proceso de selección de los dirigentes.[7]

En este momento, la sociedad necesita estar informada y el acceso a los medios de comunicación por parte de distintos organismos es un método muy recurrente, por la ventaja de la alta audiencia.

Por ello emplean recursos como spots, debates, participación activa dentro de noticieros y programas que en su contenido contemplen la postura del partido político, utilizando a los medios para su difusión.

¿Qué ha sucedido legalmente?[8]

---

7 IIJUNAM. Diccionario jurídico mexicano p.

8 La información de este apartado puede ser consultada en el sitio web del Instituto Federal Electoral www.ife.org.mx, en el apartado de Acceso de los partidos políticos a la radio y a la televisión

En México, durante 1973 surge la Ley Federal Electoral, que es la primera legislación reglamentaria en la materia, que consagra como una prerrogativa de los partidos políticos su acceso gratuito a la radio y la televisión[9].

En dicha ley, el propósito era asegurar a todos los partidos políticos la posibilidad de difundir masivamente sus programas y plataformas electorales a través de la radio y la televisión, tanto en tiempo de campaña como en tiempo ordinario.

En ese momento se acordó que cada partido contaría con 10 minutos quincenales de transmisiones de radio y televisión con cobertura nacional. Y para tal efecto se ocuparían los tiempos oficiales que les corresponden al Estado en todos los medios, limitados a la jornada electoral y en programas colectivos (Art. 39)[10].

En 1977 la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procedimientos Electorales dictamina que el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación tome carácter de permanente y que en casos de procesos electorales se extiende los tiempos de transmisión.

El Código Federal Electoral de 1987 fija en 15 minutos mensuales el tiempo de transmisiones de que disfrutaría cada partido político de manera permanente y reafirma que la duración de las transmisiones se incremente en periodos electorales.

La única novedad del CFE fue la del artículo 57, relativo a un programa conjunto a cargo de la Comisión de Radiodifusión que se transmitiría dos meses al mes[11].

---

9 IFE. www.ife.org.mx

10 Villanueva, Ernesto. Derecho mexicano de la información p.78

11 Ibid, P. 78

La legislación reglamentaria que se adopta en 1990, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, hoy vigente, prescribe que el incremento en la duración de las transmisiones durante los periodos electorales se haría en forma proporcional a la fuerza electoral de cada partido político y que, durante ese periodo, al menos la mitad del tiempo que le correspondiera a cada uno de ellos se debería destinar a la difusión de sus plataformas electorales.

En 1993, con el propósito de procurar condiciones de equidad en la contratación de tiempos comerciales en la radio y la televisión, que hasta entonces no eran objeto de regulación alguna, la ley consagra y reglamenta como derecho exclusivo de los partidos políticos el de contratar tiempos en estos medios para difundir mensajes orientados a la obtención del voto. El ejercicio de este derecho se limita exclusivamente a los periodos de campañas electorales y se puntualiza que los candidatos solo podrán hacer uso de aquellos tiempos que le asigne el partido político o la coalición a la que pertenecen.

En el marco de los compromisos contraídos por los dirigentes y candidatos presidenciales de ocho de los partidos políticos nacionales que participarían en las elecciones federales de 1994, y con el propósito explícito de contribuir a asegurar su absoluta legalidad, imparcialidad y credibilidad, el Consejo General del IFE promovió y adoptó a lo largo de ese año una serie de acuerdos y medidas adicionales, entre las que figuraron algunas especialmente significativas en el ámbito de los medios de comunicación[12]:

- Se contrataron tiempos adicionales en radio para la difusión de cuñas promocionales con cargo al presupuesto del IFE, que fueron distribuidos entre los partidos políticos de acuerdo con su fuerza electoral.

12 IFE. www.ife.org.mx

- Se aprobó un acuerdo en el que se exhorta y recomienda a todos y cada uno de los medios de comunicación electrónica, para que en sus noticiarios se respetara el derecho a la información de los mexicanos y se actuara de manera veraz, objetiva, equilibrada, plural y equitativa.

- Se ordenó la realización de un monitoreo de los principales noticiarios de radio y televisión, a partir de cuyos resultados se presentarán informes quincenales al Consejo General, para que éste formulara las recomendaciones que estimara conducentes.

- Se acordó suspender la difusión de propaganda partidista pagada en la radio y la televisión durante los 10 días previos a la elección, con excepción de la relativa a los actos de cierre de campaña.

Con la reforma electoral de 1996 se introduce un conjunto de disposiciones para regular el acceso de los partidos políticos a la radio y la televisión en periodos electorales, precisándose que el 30% de los tiempos gratuitos adicionales se distribuirá de forma igualitaria y el 70% en forma proporcional a su fuerza electoral.

Además, se faculta a la Comisión de Radiodifusión del IFE para realizar monitoreos muestrales de los tiempos de transmisión sobre las campañas de los partidos políticos en los espacios noticiosos, para informar al Consejo General.

De igual forma, los partidos políticos, candidatos y coaliciones podrán ejercer el derecho de aclaración respecto de la información que presenten los medios de comunicación durante las campañas electorales, cuando consideren que la misma ha deformado hechos o situaciones referentes a sus actividades o atributos personales.

Acceso gratuito

La prerrogativa de acceso permanente y gratuito a la radio y la televisión de que gozan todos los partidos políticos nacionales tiene como propósito fundamental brindarles la oportunidad de difundir masivamente sus principios ideológicos, programas de acción y plataformas electorales.

El ejercicio de esta prerrogativa comprende, tanto un tiempo regular mensual, como transmisiones adicionales durante los periodos de campaña electoral.

1. Tiempo regular mensual

Del tiempo total que le corresponde al Estado en las frecuencias de radio y en los canales de televisión, cada partido político tiene derecho a disfrutar de 15 minutos mensuales de transmisiones en cada uno de esos medios.

Los partidos políticos deben hacer uso de su tiempo mensual en dos programas semanales -cuyo orden de presentación se determina mediante sorteos semestrales-, que deben ser transmitidos en cobertura nacional y en los horarios de mayor audiencia. Los partidos políticos pueden solicitar la transmisión de programas en cobertura regional, siempre y cuando no excedan la mitad del tiempo asignado para sus programas de cobertura nacional.

Además de los 15 minutos de tiempo regular mensual, los partidos políticos tienen derecho a participar conjuntamente en un programa especial que se debe transmitir por radio y televisión dos veces al mes.

2. Transmisiones adicionales durante las campañas electorales

Independientemente de su tiempo regular mensual, durante los periodos de campañas electorales, y con el fin de difundir sus

candidaturas, los partidos políticos tienen derecho a transmisiones adicionales que comprenden tanto programas como cuñas y spots promocionales en radio y televisión.

Transmisión de programas

La ley dispone que en el proceso electoral federal en que se elija Presidente de la República, los partidos políticos tendrán a su disposición un tiempo total adicional de 250 horas de transmisiones en radio y de 200 en televisión.

En los procesos electorales federales en que solo se elija a integrantes del Congreso de la Unión (elecciones legislativas), el tiempo total adicional de transmisión será de 125 horas en radio y 100 en televisión, es decir, el 50% de los disponibles en el proceso donde también se elija al Presidente de la República.

Con el tiempo adicional que le corresponda por este concepto, cada partido puede transmitir programas con una duración de cinco, 7.5, 10 ó 15 minutos, conforme a las posibilidades técnicas y horarios disponibles.

Promocionales

Durante el periodo de las campañas electorales también se adquirirán hasta 10 mil promocionales en radio y 400 en televisión con una duración de 20 segundos, para ponerlos a disposición y distribuirlos mensualmente entre los partidos políticos.

La ley establece que, en ningún caso, el costo total de los promocionales debe exceder del 20% del financiamiento público que corresponda a los partidos políticos para las campañas en año de elección presidencial o el 12% cuando solo se elija a integrantes del Congreso de la Unión.

Una vez determinado el número de promocionales que le corresponde a cada partido, la asignación de tiempos, estaciones, canales y horarios se realiza mediante sorteo y con base en los catálogos que proporcionen los concesionarios o permisionarios de radio y televisión.

Criterios de distribución

Tanto el tiempo adicional para la transmisión de programas como los promocionales, se distribuyen entre los partidos políticos conforme a los siguientes criterios:

- A cada partido político sin representación en el Congreso se le asignará el 4% del total de los tiempos de transmisión y promocionales.

- El resto de los tiempos se distribuirá entre los partidos políticos con representación en el Congreso, en una relación de 30% de forma igualitaria y de 70% en forma proporcional a su fuerza electoral.

3. Contratación de tiempos pagados en periodos electorales

La ley reconoce como derecho exclusivo de los partidos políticos el relativo a la contratación de tiempos en radio y televisión para difundir mensajes orientados a la obtención del voto durante las campañas electorales. En este sentido, los candidatos solo pueden hacer uso de los tiempos que les asigne el partido político o la coalición a la que pertenezcan, pero no hacer contrataciones directas.

Para tal efecto, la Secretaría Ejecutiva del IFE está facultada para solicitar oportunamente a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes su intervención, a fin de que los concesionarios o permisionarios de radio y televisión, tanto a nivel nacional como estatal, le proporcionen catálogos de tiempos, horarios, canales y

estaciones disponibles, así como las tarifas correspondientes (que no deben ser superiores a las de publicidad comercial) para su contratación por los partidos políticos, considerando dos periodos sucesivos:

· El primer catálogo de horarios y tarifas debe corresponder al periodo comprendido entre el 1 de febrero y el 31 de marzo del año de la elección. Este catálogo debe ser proporcionado a los partidos políticos en la sesión que realice el Consejo General del IFE en la primera semana de noviembre del año anterior al de la elección.

En este caso, los partidos políticos deben comunicar por escrito a la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos del IFE, las estaciones, canales y horarios en los que tengan interés de contratar tiempos, a más tardar el 15 de diciembre del año anterior al de la elección, tratándose de la campaña presidencial, y a más tardar el 31 de enero del año de la elección para las campañas de senadores y diputados.

El reparto y asignación de los canales, estaciones y tiempos a contratar por cada partido político correspondientes a este catálogo, debe finalizar a más tardar el 15 de enero del año de la elección para la campaña presidencial y a más tardar el 28 de febrero para las campañas de senadores y diputados.

· El segundo catálogo de horarios y tarifas debe corresponder al periodo comprendido del 1 de abril y hasta tres días antes de la fecha programada para la jornada electoral, que invariablemente corresponde al primer domingo de julio. Este segundo catálogo se debe proporcionar en la sesión que celebre el Consejo General del IFE durante el mes de enero del año de la elección.

En este caso, los partidos políticos también deben comunicar por escrito a la misma Dirección Ejecutiva las estaciones, canales y

horarios en los que tengan interés de contratar tiempos, a más tardar el 28 de febrero del año de la elección cuando se trate de la campaña de Presidente de la República, y a más tardar el 15 de marzo en las campañas de senadores y diputados.

Por lo que respecta a este catálogo, el reparto y asignación de los canales, estaciones y tiempos a contratar por cada partido político debe finalizar el 15 de abril tanto para las elecciones presidenciales como legislativas.

En el supuesto que dos o más partidos políticos manifiesten interés en contratar tiempos en los mismos horarios de un determinado canal o estación, la ley dispone que el tiempo total disponible debe ser dividido en forma igualitaria entre el número de partidos políticos interesados en contratarlo, es decir, asegura un principio de igualdad de condiciones. De igual forma, refiere que los tiempos sobrantes no podrán ser objeto de contratación posterior.

Una vez concluidos los procedimientos de reparto y asignación, el Instituto Federal Electoral debe dar a conocer los tiempos, canales y estaciones correspondientes a cada partido político para que lleven a cabo directamente la contratación respectiva. Para el mismo efecto, debe comunicar a cada uno de los concesionarios o permisionarios los tiempos y horarios que cada uno de los partidos políticos ha sido autorizado a contratar.

Es importante señalar que la difusión de los mensajes alusivos a los candidatos de cada partido político, en los tiempos contratados, solo puede transmitirse durante los periodos de campaña y que en los años en que solo se elija a miembros de la Cámara de Diputados únicamente se solicitará y autorizará el segundo catálogo de horarios y tarifas, es decir, el correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de abril y hasta los tres días previos a la jornada electoral.

En ningún caso se permite la contratación de propaganda en radio y televisión en favor o en contra de algún partido político o candidato por parte de terceros.

4. Apoyo institucional y disposiciones adicionales

Dentro de la estructura orgánica del Instituto Federal Electoral, corresponde a la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos la responsabilidad de realizar las actividades para que los partidos políticos ejerzan sus prerrogativas y puedan acceder a la contratación de tiempos en radio y televisión.

Esta Dirección Ejecutiva y la Comisión de Radiodifusión, que es un órgano de apoyo especializado en esta materia, tienen a su cargo la difusión de los programas de radio y televisión de los partidos políticos, así como el trámite de las aperturas de los tiempos gratuitos en las frecuencias de radio y los canales de televisión que le corresponden al Estado.

La Comisión de Radiodifusión es presidida por el Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos, y cada uno de los partidos políticos nacionales tiene derecho de acreditar ante ella a un representante, con facultades de decisión sobre la elaboración de los programas correspondientes a su partido. Para efectos de producción de sus programas, los partidos políticos deben presentar con la debida oportunidad a la Comisión de Radiodifusión los guiones correspondientes.

La Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos está facultada para determinar las fechas, los canales, las estaciones y los horarios de transmisiones de los programas de los partidos políticos, y tomar las previsiones necesarias para que la programación que le corresponda a los partidos tenga la debida difusión a través de la prensa de circulación nacional.

De igual manera, esta Dirección Ejecutiva es responsable de gestionar el tiempo que sea necesario en la radio y la televisión para la difusión de las actividades del Instituto Federal Electoral. En este sentido, la ley dispone que los tiempos destinados a las transmisiones de los programas de los partidos políticos y del IFE

deben tener preferencia dentro de la programación general en el tiempo estatal en la radio y la televisión, y que se debe cuidar que sean transmitidos en cobertura nacional y en los horarios de mayor audiencia.

Por mandato legal, a más tardar el 15 de diciembre del año anterior al de la elección, el Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos se debe reunir con la Comisión de Radiodifusión y la Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión, para sugerir los lineamientos generales aplicables en los noticiarios respecto de la información o difusión de las actividades de campaña de los partidos políticos.

5. Últimas modificaciones

Estas se efectuaron con el decreto del 10 de octubre, por parte del presidente Vicente Fox, al reglamento de medios electrónicos, en donde éstos ya no destinarán el 12.5% de su transmisión diaria, equivalente hasta a tres horas, a satisfacer los tiempo oficiales, es decir que la televisión otorgará 48 minutos y 65 la radio a spots publicitarios del gobierno federal; así como se incluye el derecho de réplica, se crea un registro público de concesiones, se fomenta la autorregulación, se cuidan contenidos en programación y se transparentan los procesos de concesión.

Se crean estas modificaciones gracias a un esfuerzo entre industria y gobierno para beneficio de la legalidad , transparencia y servicio a la sociedad.

6. Selección de casos

Campañas de gobierno del año 2000

En las campañas que se llevaron a cabo para las elecciones del año 2000, se pudo notar que la información llevó un proceso metodológico, en donde se respetaron diversos factores como los

tiempos y espacios en los diferentes medios de comunicación. Horarios, canales, duración al aire del mensaje, el tipo de mensaje y la transmisión a nivel nacional o local fueron puntos clave en dichas campañas.

Éstas se llevaron a cabo mediante spots, debates y otros, donde se dieron a conocer propuestas e ideas claras, objetivas y coherentes que permitieron una buena imagen de los diferentes partidos políticos, además de manejarse un diseño y producción de mensajes como herramienta para la comunicación política y sus campañas publicitarias.

La imagen fue imprescindible y se llevó a cabo de manera positiva, clara y acorde con los objetivos de cada partido.

No cabe duda que la imagen de un político o de un gobierno se define por la percepción que tiene la gente del mismo, y esto gracias al proceso de acumulación de información que se recibe por parte de ellos, por su trayectoria política, su capacidad de resolver problemas.

La trascendencia de los medios sobre la política no es un tema nuevo, aunque siempre han estado presentes las modificaciones en la legislación electoral, no es sino hasta 1994 cuando el tema de la equidad se coloca en el centro de la discusión de los partidos como un asunto pendiente de la reforma democrática. En ese momento se habían ya resuelto problemas como la falta de padrón confiable o la presencia de la autoridad electoral donde los partidos acudían como juez. Sin embargo, esos procesos no fueron suficientes para asegurar una competencia auténtica.

El avance más significativo es, quizá, el de la reforma constitucional de 1996 en donde se construyeron dispositivos a través del financiamiento público y del acceso a los medios de comunicación masiva, que permitieron que las campañas de 1997 y 2000 fueran más equitativas.

Pero, haber llegado a esto no quiere decir que el tema haya sido resuelto. Sin duda alguna, la información contribuye a la transparencia y a la legitimidad de la contienda política y del sistema de partidos. Por ello es oportuno reconocer que los profesionales de los medios deben ser meticulosos en el seguimiento que hacen en la contienda electoral, pero que a la vez requieren ser cuidadosos y rigurosos en el tratamiento de la información.

En el asunto de los medios quizá no será factible arribar a una fórmula definitiva, que sirva para darle solución a las distintas problemáticas, pero sin duda alguna hay mejoras que se han ido llevando a cabo en las instancias legislativas y en las normas y leyes vigentes.

Por ello, antes de que se inicien las campañas que se llevarán a cabo en el presente año se revisará una reforma al reglamento de fiscalización para que se determine la obligación de los partidos políticos de requerir a los concesionarios, con los que contraten tiempos y espacios, además de especificar el precio de cada uno de los promocionales que compren, para que de esta manera los avances a los que se lleguen sean significativos y los medios de comunicación reproduzcan cada vez más a las distintas voces y opiniones políticas.

Continuar ajustando las medidas para que la equidad en la competencia se mantenga y se reproduzca es garantía de campañas abiertas, veraces y claras.

Bibliografía

- Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (y disposiciones complementarias) COFIPE. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México 1998.

- IFE. ***Acceso de los partidos políticos a la radio y la televisión.*** En www.ife.org.mx

- **Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.** *Diccionario Jurídico Mexicano.* **Primera edición. Porrúa-UNAM. México 2000.**

- **Lara, Guido/ Arizpe, Adriana.** *Comunicación Política y Democracia.* **Primera Edición. Editorial Cal y Arena. México 1998.**

- **Dosamantes, Jesús Alfredo.** *Diccionario de Derecho Electoral.* **Primera Edición. Editorial Porrúa. México 2000.**

- **Villanueva, Ernesto.** *Derecho Mexicano de la Información.* **Primera Edición. Oxford University Press. México 2000.**

Apología del terrorismo

David Calatayud Chover

Dicen que los chinos ya afirmaban que el terrorismo es el arte de matar a uno y aterrorizar a 10.000. Así lo sentimos todos tras los atentados del 11-S y especialmente en aquellos países donde convivimos con fenómenos terroristas.

La expresión "*apología del terrorismo*" se ha acuñado con éxito en los Estados democráticos, no solo en sus legislaciones y lenguaje político, sino también en los medios de comunicación, especialmente en los últimos años. Sin embargo, la generalización de su uso puede conllevar, en determinadas circunstancias, a demonizar la libre expresión de ideas e ideologías, al considerar como apología del mal casi toda expresión no correcta o en desacuerdo con lo establecido como normal. Por tanto, consideramos necesario concretar y delimitar lo que entendemos por este término.

La *apología* es, según el Diccionario de la Lengua Española, el discurso de palabra o por escrito, en defensa o alabanza de personas o cosas. Y por *terrorismo* debemos entender la dominación por el terror, o la sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror. En consecuencia, una mera traslación gramatical nos llevaría a la conclusión de que la expresión que comentamos tendría

su contenido en la defensa o alabanza, por cualquier medio y con trascendencia pública, de actos violentos causantes de terror.

Por su parte, el Código Penal Español afirma, en su artículo 18, que "*es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología solo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito*".

Además, el C.P. indica previamente que "*la provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito*" (artículo 18.1).

Obsérvese que la apología solo será punible como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito, si no se acreditan estos extremos no habrá delito. Es decir, la clave de la apología residirá en la existencia o no de una incitación a la comisión de un ilícito, y no en otro caso.

Si el receptor de la supuesta apología, el oyente de unas determinadas expresiones, no se siente movido a actuar de manera contraria a derecho, si las expresiones que ensalzan al crimen o a su autor no logran el efecto perseguido en el oyente, si es que tenía éste alguna intención que siempre sería difícil de demostrar,... no podríamos penalmente establecer la existencia de apología dado que las expresiones no conllevan efecto alguno.

Esta interpretación habrá que matizarla, y lo hará el propio Código Penal posteriormente.

La Ley Orgánica 7/2000, de 20 de diciembre, modificó en parte el Código Penal y el artículo 578 quedó redactado de la siguiente

forma: "*El enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código* ("De los delitos de terrorismo"), *o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares se castigará con la pena de prisión de uno a dos años*".

El objetivo, según la Exposición de Motivos de esta Ley, es "*sancionar a quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o difusión los delitos de terrorismo o a quienes participen en su ejecución... . No se trata, con toda evidencia, de prohibir el elogio o la defensa de ideas o doctrinas, por más que estas se alejen o incluso pongan en cuestión el marco constitucional, ni menos aún, de prohibir la expresión de opiniones subjetivas sobre acontecimientos históricos o de actualidad. Por el contrario, se trata de algo tan sencillo como perseguir la exaltación de los métodos terroristas, radicalmente ilegítimos desde cualquier perspectiva constitucional, o de los autores de estos delitos,...*". Las intenciones parecen loables pero el contenido de los distintos artículos del Código Penal puede producir confusión.

Rápidamente observamos que la descripción de la apología del artículo 18, donde la clave era la incitación al delito, no coincide con la concretada en la parte especial del mismo Código al incluir como actos "apologéticos" la justificación, la exaltación o el enaltecer, aunque –y ahí la singularidad- no se incite con ello al delito, o al menos no quede acreditada esa incitación.

Nos encontramos ante un tipo penal, el de la apología delictiva, que plantea claros problemas en su relación con la libertad de expresión. La fijación del límite no será fácil, establecer lo permitido jurídicamente en la expresión y lo que es claramente antijurídico es tarea ardua. ¿Qué se puede decir y qué no en relación con el terrorismo?

Es decir, afirmar, como se hizo por la Coalición Electoral Herri Batasuna, que el asesinato de Fernando Múgica Hergog y de Francisco Tomás y Valiente (febrero de 1996) "*se situaría como una respuesta más a la implicación y responsabilidad de determinadas personas en la trama negra del estado español en Euskal Herria*" y advertir al Gobierno de Madrid que si "*opta por endurecer la represión no va a lograr sino una mayor contundencia en la respuesta de la sociedad vasca*", esto no sería apología del terrorismo a tenor del artículo 18, pues no hay incitación a la comisión de un delito, pero sí lo parece a tenor del artículo 578.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español es extensa respecto a la libertad de expresión y a la concreción de sus límites. Ha reconocido que la libertad de expresión, junto al derecho a la información veraz, es una libertad de carácter preferente, reconociendo que "*la formación de una opinión pública libre aparece como una condición para el ejercicio de derechos inherentes a un sistema democrático*" (STC 78/95), o dicho de manera distinta, "*las libertades del artículo 20 de la Constitución no solo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino también condición de existencia de la opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político, que es un valor fundamental y requisito de funcionamiento del estado democrático...*" (STC 172/1990).

El carácter preferente de la libertad de expresión, junto al derecho a la información y a la libertad ideológica, viene reconocido, como veíamos, por ser derechos que contribuyen a la formación de la opinión pública libre. De esta manera, la reproducción de comunicados que justifican un asesinato o una acción terrorista en un medio de comunicación no podría ser, y no lo fue, considerado como un delito de apología del terrorismo, y tampoco el respaldo expreso a una determinada ideología.

En este sentido, la sentencia del TC 159/86, cuyos hechos se refieren a la reproducción en el periódico Egin de un comunicado de la banda terrorista ETA en el cual justificaba unos asesinatos,

entró a considerar si esa acción era susceptible de ser considerada como "apología del terrorismo", como así lo creyeron tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo. Sin embargo, el TC afirmó que "*para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de un modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas*".

No había apología, el periódico se limitó a reproducir el comunicado que supuestamente ETA les remitió, no valoró, no aplaudió. Sólo informó de una opinión o de unos argumentos, los utilizados por los terroristas, que a los ciudadanos les pueden interesar para comprender qué motivaciones o razonamientos provocan un fenómeno social de tanta importancia como el terrorismo.

No sólo se nos garantiza el derecho a una información completa, sino que el TC español no requiere de los profesionales de los medios de comunicación la verdad absoluta, la certeza y la exactitud total. El derecho a la información veraz queda reducido a un derecho a una información obtenida con unas mínimas diligencias. Si exigiéramos al medio de comunicación la seguridad absoluta de lo divulgado como información se estaría ahogando, limitando sin medida, la libertad de expresión. ¿No ocurrirá lo mismo si exigimos que las expresiones sean absolutamente acordes con las ideas "aceptadas"?

Sin embargo en todo Estado de Derecho, si bien hay que garantizar la libertad de expresión como uno de los derechos fundamentales que gozan de posición preferente, no es menos cierto que a pesar de este carácter preferente también la libertad de expresión es un derecho limitado, no es absoluto, aunque la interpretación de los límites haya de ser restrictiva (STC 42/95), y que no todas las expresiones quedan amparadas o protegidas. Sólo así podremos entender la existencia del delito de apología del terrorismo.

El artículo 10 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, establece en su apartado 2do. que el ejercicio de la libertad de expresión "*podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial*". Largo enunciado que evidencia la posibilidad de justificar límites a la libertad de expresión.

La Constitución Española y el Tribunal Constitucional han seguido esta línea marcada internacionalmente al no considerar a ninguno de los derechos fundamentales como derechos absolutos. Sin embargo, también parece evidente, habrá que encontrar la proporcionalidad entre el interés legítimo perseguido y la medida que aplicamos para sancionar determinados comportamientos.

El TC, en su sentencia 101/90, de 11 de noviembre – caso Violeta Friedman - afirmaba que "*ni el ejercicio de la libertad ideológica ni la de expresión pueden amparar manifestaciones o expresiones destinadas a menospreciar o a generar sentimientos de hostilidad contra determinados grupos étnicos, de extranjeros o inmigrantes, religiosos o sociales, pues en un Estado como el español, social, democrático y de Derecho, los integrantes de aquellas colectividades tienen el derecho a convivir pacíficamente y a ser plenamente respetados por los demás miembros de la comunidad social*". No nos encontrábamos ante un caso de apología de terrorismo pero, qué duda cabe, en esta sentencia el Tribunal Constitucional evidenciaba que la libertad de expresión no ampara cualquier aseveración.

Pero con estas aclaraciones nos sigue recordando que "*ni siquiera pueden ser excluidas del ejercicio del derecho a la libertad*

de expresión las expresiones exasperadas, de mal gusto o, incluso, provocadoras" (STC 27-1-1992).

Evidentemente, la libertad de expresión ampara informaciones o ideas que resultan inocentes o inofensivas, pero también las que molestan, inquietan o son contrarias al ordenamiento establecido.

El delito de apología no puede pretender la prohibición de determinadas ideologías, sólo debe consistir en la aprobación de comportamientos delictivos. El mero respaldo a partidos políticos o a programas ideológicos, la mera defensa de unas determinadas acciones, o la comprensión o justificación de éstas, no será una conducta apologética sancionable, por reprobable que sea éticamente, si aquellas acciones no son reprobables jurídicamente no habrá delito. Porque, y debe quedar fuera de duda, no todo lo cuestionable y de dudosa ética es necesariamente susceptible de ser considerado tipo delictivo.

Al final el problema es de concreción. La cuestión de fondo sólo se despeja negando la siguiente interrogación: ¿son, acaso, nuestras ideas, opiniones y expresiones infalibles? La respuesta tiene un riesgo en cualquier caso: si consideramos que hay que condenar a aquellos que divulgan ideas contrarias a las nuestras será porque, en efecto, creemos que solo las nuestras merecen ser protegidas. Esta respuesta difícilmente goza de un respaldo constitucional.

En cambio, si consideramos que también otras ideas pueden defenderse públicamente, siendo distintas a las nuestras, debemos estar preparados para escuchar "expresiones", en ocasiones, difíciles de soportar. Y, posiblemente, esta respuesta nos llena de cierta desazón e inquietud.

La reflexión es propia de un Estado de Derecho, el planteamiento de esta cuestión ya es un logro. En algunos países

no es posible la pregunta. El pensamiento único, la doctrina oficial, no deja margen de maniobra.

Aun con todo, considero que no tenemos porqué oírlo todo. Hay que concretar el límite de esas expresiones. No todo vale. Al igual que no todas las ideas son respetables, y algunas son condenables, lo mismo podríamos decir de las expresiones de aquellas, pues algunas pueden ser incluso mortales. Ahí se ubica la razón de la existencia de la apología en un Estado democrático y de Derecho.

Obviamente, nuestras legislaciones no pueden castigar actos no sólo no peligrosos sino inocuos. ¿Pero es un acto inocuo brindar con cava tras un atentado, homenajear a un terrorista muerto, o nombrarle hijo predilecto del pueblo? Podemos establecer matices en cada caso, pero una interpretación estricta, ajustada, de la ley podría incluir como "*enaltecimiento*" de una acción terrorista el homenaje a un miembro de banda armada que ha fallecido tras un atentado terrorista, y podría considerarse también como "*actos que conllevan menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares*" el organizar una manifestación por delante del domicilio de aquellas.

Para concluir, me reafirmaría en la idea de que nuestras legislaciones, la de los Estados de Derecho, deben apostar por una libertad de expresión amplia, con limitaciones estrictas dado el carácter preferente de este derecho. Pero, precisamente por ser un Estado de Derecho, no podemos descuidar la necesidad de vigilar determinadas expresiones que en su manifestación atentan contra otros derechos fundamentales, mermando, como mínimo, el honor o la dignidad de otros ciudadanos, cuando no suponen el preaviso de un atentado mayor como el que puede recaer sobre el derecho a la vida.

Bibliografía:

- Rebollo Vargas, R.: *La provocación y la apología en el nuevo Código Penal*, Valencia, 1997

- Del Rosal Blasco, B.: *La provocación para cometer delito en le Derecho Español*, Madrid, 1986

- Del Rosal Blasco, B.: "La apología delictiva en el nuevo Código penal de 1995", *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 58, 1996

- Cobo Del Rosal, M. (coord.): *Comentarios al Código Penal.* Tomo I, Edersa, Madrid, 1999

- Asúa Batarrita, A.: "Apología del terrorismo y colaboración con banda armada: delimitación de los respectivos ámbitos típicos (Comentario a la sentencia de 29 de noviembre de 1997 de la Sala Penal del Tribunal Supremo)", *La Ley*, núm. 4556, 5 de junio de 1998

- Silva Sánchez, J.M.: "La cuestión de la apología de delito", en *El nuevo Código penal: cinco cuestiones fundamentales*, Bosch, Barcelona, 1997

- Maqueda Abreu, M. L.: "Algunas reflexiones críticas acerca de la punición de la apología", *Poder Judicial*, núm. 9, 1998

- Campo moreno, J.C.: "El enaltecimiento o justificación de los delitos terroristas o de sus autores", *La Ley*, núm. 5232, 24 de enero de 2001

Autorregulación de la prensa

Ernesto Villanueva

En principio, conviene señalar que para efectos de esta obra se ha preferido utilizar el vocablo «autorregulación» en lugar del término «autocontrol», en virtud de las siguientes consideraciones:

1. La Real Academia Española de la Lengua no incluye en el *corpus* del Diccionario de la Lengua Española el vocablo «autocontrol», aunque sí reconoce el término «autorregulación»[13], circunstancia que pone de relieve un primer criterio de selección lingüística de un cuerpo profesional dotado de reconocimiento público para emitir juicios sobre el correcto uso de la lengua española, como ciertamente lo es la Real Academia Española de la Lengua.

2. El Diccionario de la Lengua Española define el vocablo «control» como proveniente del francés *contróle* y cuyo significado es «comprobación, inspección, fiscalización, intervención» o bien «dominio, mando, preponderancia». El mismo Diccionario define también la noción de «regular» como proveniente del latín *regularis,* que significa «ajustado y conforme a regla» o también como una

13 Edición de 1992

derivación de la acepción latina *regulare*, que quiere decir «medir, ajustar o computar una cosa por comparación o deducción». Bajo esta misma noción, el Diccionario define «regular» como «ajustar, reglar o poner en orden una cosa», «ajustar el funcionamiento de un sistema a determinados fines» y «determinar las reglas o normas a que debe ajustarse una persona o cosa».

3. Como se puede advertir, el espíritu que anima la decisión de los medios de darse a sí mismos reglas de conducta se identifica más con las nociones de «regular» que de ejercer «control», si bien la idea de ejercer control se encuentra relacionada con el propósito de acotar la libertad plena. Y esto es particularmente cierto porque «regular» supone la expedición de un conjunto de normas o reglas a que deben ajustarse los propios medios en su relación con el Estado y con la sociedad donde se establecen derechos y responsabilidades para los sujetos sistémicos.

Por el contrario, la palabra «control» no parece admitir en su significado un sistema de reglas de conducta de naturaleza procedimental, sino más bien apela al fin en sí mismo; en este caso, restringir o limitar la libertad. De ahí, pues, que resulte más apropiado utilizar el vocablo «autorregulación» que «autocontrol». Existen diversas nociones sobre el alcance conceptual de autorregulación informativa. No hay, empero, una definición unívoca de alcance universal[14]. Una definición clásica es la que ofrece Martin Löffler: "Los organismos de autocontrol de la prensa son instituciones creadas por y para la prensa, en el seno de las cuales periodistas y editores, adoptando libremente sus decisiones y siendo responsables únicamente ante su propia conciencia, cooperan a fin de preservar la existencia de relaciones equilibradas y leales entre la prensa de un lado, y el Estado y la sociedad de otro, por medio del mantenimiento en el interior de la prensa de una alta

14 Esta fue también una de las primeras conclusiones a que llegó un foro sobre el tema organizado por el Consejo de Europa. Cfr. Consejo de Europa. (1998) *Proceedings of the information seminar on self-regulation by the media.* Estrasburgo, 7 y 8 de octubre. P. 6

moralidad profesional y por la defensa en el exterior de ella de la libertad de prensa."[15] Esta definición tiene, sin embargo, dos insuficiencias. La primera reside en que Löffler subsume el espíritu de la autorregulación en el organismo de ejecución de las normas. Se deja de lado, pues, el verdadero sentido de esta institución.

El valor de la autorregulación no reside únicamente en que haya un organismo que ejecute las convenciones previamente adoptadas por los sujetos sistémicos, sino en el hecho de que se establece un sistema de convivencia con la aquiescencia de los sujetos de la información basado en un conjunto de normas que establecen las reglas del juego informativo generando certeza sobre la actuación de los medios[16], credibilidad[17] sobre el tratamiento informativo y garantías para un mejor ejercicio del derecho colectivo a la información[18]. La segunda consiste en el uso extemporáneo

---

15 Löffler, Martin y Jean Louis Hébarre.(1976) *Form und funktion der presse-selbstkontrolle in weltweiter sicht* . Munich. Verlag und zeitschriften. p. 11

16 La certeza se construye a la luz de los códigos deontológicos que sirven para que los ciudadanos puedan constituir grupos de recepción crítica de informaciones y opiniones proporcionadas por los medios.

17 La credibilidad es la medida de confianza del público en que las informaciones y opiniones que ofrecen los medios están basadas en hechos verídicos y en un sentido de honestidad. El más reciente estudio elaborado en 1999 por encargo de la American Society of Newspaper Editors revela que la credibilidad de los diarios norteamericanos se encuentra a la baja por 6 razones: 1. El público advierte demasiados errores de contenido, ortografía y de gramática en las informaciones de los diarios; 2. El lector percibe que los diarios no demuestran respeto por sus lectores ni conocimiento de ellos ni de sus comunidades; 3. La audiencia sospecha que los puntos de vista y la subjetividad de los periodistas influyen en la elección de los temas y en la forma en que son publicados; 4. Se cree que los diarios buscan informar sobre noticias sensacionalistas, ya que son «vendedoras». Pero se afirma que éstas no merecen la atención y la importancia que se les da; 5. El público piensa que los valores y costumbres de las salas de redacción están en conflicto con sus prioridades; 6. Quienes han tenido experiencia con el proceso noticioso (entrevistados, citados, protagonistas) son los más críticos de la credibilidad de los medios. Christine D. Urban, President, Urban & Associates.(1999) *Examining Our Credibility: Perspectives of the Public and the Press.* ASNE.

18 En particular, en su acepción de recibir información. Uno de los efectos de la autorregulación informativa es incrementar la calidad de la información.

del vocablo «libertad de prensa», en desuso después de la segunda guerra mundial y al que, con razón, Ana Azurmendi se refiere como «vestigio de la arqueología jurídica que, muy sorprendentemente, hay quien lo sigue empleando para referirse, bien al sistema completo del derecho de la información, bien al derecho a la información, bien a la libertad de expresión».[19] Otra definición genérica la ha ofrecido el Secretario de Comercio Adjunto de los Estados Unidos, Larry Irving, para quien "el término es usado cuando el sector privado percibe la necesidad de regularse a sí mismo por cualquier razón- para responder a la demanda del consumidor, para llevar a cabo sus convicciones éticas, para optimizar la reputación de la industria o el nivel del campo de juego del mercado- y llevarla a efecto.[20]

Por las razones anteriores, se propone, como una definición provisional, que por autorregulación informativa puede entenderse "el sistema de reglas de conducta adoptado por los medios en relación con el Estado, la sociedad y la propia comunidad periodística, el cual se encuentra dotado de un órgano de ejecución y/o creación de normas sustantivas y procedimentales, y tiene como objetivos preservar las libertades informativas con responsabilidad social».

El concepto de autorregulación informativa propuesto se compone de los siguientes elementos constitutivos: a) es un sistema de organización basado en reglas de conducta que deben observar personas físicas (periodistas, público etc.) y personas jurídicas o morales (empresas informativas, anunciantes etc.) en relación con el fenómeno informativo y comunicativo; b) este sistema se basa en

19 Azurmendi, Ana. *Op. cit.* P. 29 suministrada al público, como se puede observar en el hecho de que prácticamente todos los códigos deontológicos expedidos o reconocidos por los sistemas de autorregulación tienen un apartado dedicado a la responsabilidad frente al público.

20 Larry, Irving. Introduction to *Privacy and Self-regulation in the information age.* (NTIA, 1997) disponible en (http://www.ntia.doc.gov/reports/privacy/privacy_rpt.htm)

la adopción de un conjunto de normas que contiene imperativos hipotéticos a efecto de fortalecer las libertades informativas (libertad de información y libertad de expresión) con responsabilidad social (normas deontológicas que protejan el derecho al honor, a la vida privada y a la propia imagen de las personas, el sistema democrático, la moral y la paz públicas y que coadyuven a optimizar el derecho a la información etc.); y, c) este sistema cuenta con un organismo encargado de ejecutar y, regularmente, de crear normas procedimentales, de manera que exista un razonable equilibrio entre vigencia[21] y eficacia[22] normativa.[23]

Una de las formas de exteriorización del sistema de autorregulación informativa es precisamente a través de los organismos de ejecución (y/o creación) de normas deontológicas, conocidos comúnmente como Consejos de Prensa o, más recientemente, como Consejos de Noticias, que no son, en modo alguno, entidades de autocensura como se ha llegado a pensar. Y es que una de las preocupaciones en el ámbito periodístico ha sido asociar autorregulación con autocensura. Las diferencias entre la primera y la segunda las ha expuesto correctamente José María Desantes[24].

---

21 Vigencia significa la existencia específica de una norma; es decir, que ha sido creada por los órganos competentes y conforme al procedimiento previamente establecido para crear normas. Cfr. Falcón y Tella, María José. (1994) *Concepto y fundamento de la validez del derecho.* Madrid. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid-Civitas. Pp.35-36.

22 Eficacia significa el grado de identidad entre la norma vigente y la conducta regulada efectivamente acaecida en un lugar y momento determinado.

23 En el mismo sentido, Peter P. Swire sostiene que el vocablo "regulación" contiene tres elementos: a) el cuerpo normativo que define las reglas apropiadas, b) la coerción, que permite iniciar acciones contra quien viole los preceptos normativos y c) la adjudicación que supone decidir si efectivamente se ha violado una norma y qué sanción conlleva semejante conducta. "Markets, Self-Regulation and Government Enforcement in the Protection of Personal Information" en *Privacy and Self-regulation in the information age Op. Cit.*

24 Desantes, José María. (1973) *El autocontrol de la actividad informativa.* Madrid. Edicusa. p. 19.

La autocensura es siempre, por definición una acción *ex ante*, mientras la autorregulación, por el contrario, comporta una acción *a posteriori* de la publicación o difusión de la información. La autocensura es una acción precautoria para evitar reacciones legales o metalegales en una sociedad autoritaria; la autorregulación es, *a contrario sensu*, una respuesta de la propia comunidad periodística para mejorar la calidad de la información, que florece solo en una sociedad democrática. La autocensura es resultado de una iniciativa personal fundada en el temor y la represión; la autorregulación es, en cambio, producto de la razón objetivable y voluntaria de quienes intervienen de manera directa en las tareas informativas por la convicción compartida de que la labor de informar cumple una función social que le trasciende.

También es importante distinguir entre la idea de autorregulación y el Consejo de Prensa. La autorregulación atiende al todo; es una noción integradora de una voluntad manifiesta. El Consejo de Prensa es, por su parte, el organismo que hace posible darle vida a la idea plasmada en los sistemas de autorregulación. La autorregulación es una convención abstracta para referir una exteriorización concreta de la voluntad, pero sin ser la exteriorización misma. El Consejo de Prensa, por el contrario, traduce en acto esa convención, de ahí esa vinculación tan estrecha entre autorregulación y Consejo de Prensa. Al igual que con lo concerniente al concepto de autorregulación informativa, la noción de Consejo de Prensa ofrece algunas dificultades para determinar un significado lo más preciso posible. La definición clásica, citada con frecuencia[25], es la que sugiere J. Clement Jones, para quien Consejo de Prensa es "un organismo no gubernamental, que actúa como amigable componedor entre los distintos sectores de los medios y el público"[26]. En Asia se ha adoptado también una

25 Cfr. Sonninen, Paivi y Tina Laitila "Press councils in Europe" en Kaarle Nordenstreng (ed.).(1995) *Reports on media ethics in Europe.* Tampere. University of Tampere. p. 4

26 "Media councils in the Western Hemisphere" en Lars Bruun (Ed). (1979) *Profesional codes in journalism.* Praga. International Association of Journalists. p. 47

definición similar. En efecto, para Oon Ee Seng, presidente de la Asociación de Periodistas Asiáticos, "los Consejos de Prensa son organizaciones no gubernamentales que consisten en entidades independientes incluyendo profesionales como abogados, médicos, ingenieros y comunicadores".[27]

En estas definiciones se pueden advertir dos deficiencias. La primera reside en que se introduce como elemento definitorio del vocablo Consejo de Prensa la oración "organizaciones no gubernamentales", dejando de lado el hecho de que buena parte de los Consejos de Prensa tienen bases legislativas no solo en los países en desarrollo (Egipto, India) sino en democracias consolidadas (Luxemburgo, Noruega). La segunda deficiencia consiste en que únicamente refieren un solo aspecto del objeto de la autorregulación (servir de amigable componedor entre prensa y público), olvidando que el objeto es mucho más amplio, a pesar de que ciertamente la mediación entre los medios y el público es una tarea esencial.

Una definición alterna que refleja de mejor manera el espíritu del quehacer de estas entidades es la que propone Emmanuel Derieux, quien señala que: "los Consejos de Prensa son los instrumentos de la deontología y de la autodisciplina; el medio y la garantía de la responsabilidad."[28] Así, pues, por Consejo de Prensa puede entenderse el organismo de creación y ejecución de normas de conducta que valida la existencia de los sistemas de autorregulación informativa.

---

27 "The role of Press Councils and Journalists´Unions" en Asad Latif (Ed.) (1998) *Walking the tightrope. Press freedom and professional standards in Asia.* Singapur. Asian Media Information and Communication Centre. p. 189

28 *Op. cit.* p. 190

Bilbiogafía selecta

- Australian Press Council. (1986) *Freedom of the Press; Role of the Press Council.* Sydney

- Aznar, Hugo y Ernesto Villanueva (eds.) (2000) *Deontología y autorregulación informativa.* México. Universidad Iberoamericana-Fundación Manuel Buendía-UNESCO.

- Azurmendi, Ana. (1997) *Derecho de la información. Guía jurídica para profesionales de la comunicación.* Pamplona. Eunsa.

- Bel Mallen, J.L. (1991) voz "autocontrol" en *Diccionario de Ciencias y Técnicas de la Comunicación.* Madrid. Ediciones Paulinas.

- Bertrand, Jean. (1981) "Autocontrol de la prensa" en *Nuestro Tiempo.* Madrid. Abril.
  — (1977) "Les conseils de presse dans le monde" en *Notes et etudes documentaires* Nos.4448-4449-4950. 26 de diciembre de 1977.
  — (1984) "Teoría y práctica de los Consejos de Prensa" en *Nuestro Tiempo.* Núm.365. Madrid.
  — (1990) "Dissent. Media Accountability: The case for Press Councils" en *Intermedia* Volumen 18, número 6 pp. 10-14
  — (1997) *La déontologie des médias.* París. PUF.

- Bröhmer, Jürgen y Jörg Ukrow. (1999*) Self-Regulation of the Media in Europe.* Saarbrücken. Institute of European Media Law.

- Campbell, Angela J. (1999) "Self-Regulation and the Media" en *FCLJ.* Volumen 51, número 3. PP. 711-771

- Carrillo, Marc. (1986) "Los consejos de prensa como forma de autocontrol: propuestas y prevenciones respecto a su viabilidad en España" en *Revista de Estudios Políticos* Número 54. Madrid.

- Desantes Guanter, José María. (1973) *El autocontrol de la actividad informativa.* Madrid. Edicusa.

- Dewall, Gustaf von. (1997) *Press Ethics: Regulation and Editorial Practice.* Düsseldorf. European Institute for the Media.

- Fisher H.D. (1976) *Die presserate der welt, struktur, finanz basis und spruch praxis von medien selbstkontrolleinrichtungen in internationalen*

vergleisch. Verlag und zeitschriften. Munich.

- Ferrer, M.C. (1986) "La autoregulación de la actividad informativa" en *Cuadernos de Información.* Número 3.

- Groll, Lennart. (1981)"Libertad y autodisciplina de la prensa sueca" en *AEDE.* Núm.4. Madrid. Enero.

- Heinonen, Ari.(1995) "Journalists and self- regulation: The Finnish Case" en Kaarle Nordenstreng (Ed.) *Reports on media ethics.* Tampere. University of Tampere. Departament of Journalism and Mass Communication.

- Larry, Irving. Introduction to *Privacy and Self-regulation in the information age.* (NTIA, 1997) disponible en (http://www.ntia.doc.gov/reports/privacy/privacy_rpt.htm)

- Löffler, Martin y Jean-Louis Hébarre. (1968)*Form und funktion der presse-selbstkontrolle in weltweiter sicht.* Munich. Verlag C. Beck.

- Löffler y Richter. (1986) *Handbusch des Presserechts.* Munich. Verlag.

- Nigerian Press Council. (1996) *Press councils and similar bodies in Africa.* Lagos. Nigerian Press Council.

- Nordenstreng, Kaarle.(Ed.) (1995) *Reports on media ethics in Europe.* Tampere. University of Tampere.

- Rampal, Kuldip. (1976) *The concept of the press council.* University of Missouri. Freedom of Information Center. Reporte número 350.
  — (1976) *Press councils of the world: role and experience.* Tesis Doctoral. University of Missouri.

- Suárez Villegas, Juan Carlos (Ed.) (1999) *Medios de comunicación y autoconotrol. Entre la ética y el derecho.* Sevilla. MAD.

- Villanueva, Ernesto. *Autorregulación de la prensa. Una aproximación ético-jurídica a la experiencia comparada.* México. Miguel angel Porrúa. 2002.

- World Association of Press Councils. (1998) *Paper presentations and deliberations.* Nueva Delhi. Press Council of India.

Carné profesional del periodista

Lucero Ramírez León

Definición

Carné o carnet, vocablo masculino que denota permiso o bien, cédula o documento de identidad profesional que acredita a su titular como apto para desempeñar actividad específica o bien, para representar a un grupo o gremio. En términos técnicos, se le llama carné al soporte de impresión a base de papel resistente o cartulina de alto gramaje, es decir, una credencial.

Carné de prensa es el documento de identidad profesional que acredita a su titular como periodista.

Periodista, en un concepto universalmente aceptado, que incluso recoge la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Tecnología, se refiere a un trabajador que interviene en la captación, procesamiento y difusión de informaciones –manejando los géneros reconocidos a nivel internacional- a través de los medios de comunicación masiva, sean impresos o electrónicos (Riva Palacio, 1995: 17).

Una de las definiciones más completas del vocablo *periodista* es la siguiente: La persona que posee conocimientos suficientes del contexto social y del entorno directo de su actividad, que con aptitudes, habilidades y actitudes adecuadamente formadas puede y/o tiene como labor principal informar para establecer la comunicación social. Esto es: intervenir directamente en la captación, procesamiento, análisis y difusión de la información susceptible de ser noticia, contextualización, comentario o análisis de los hechos de interés públicos; presentarla con criterios y en los géneros informativo-periodísticos para divulgarse a través de los medios de difusión masiva, sean estos impresos o electrónicos. Es el profesional más directamente responsable de la información noticiosa para la comunicación, en cualquiera de sus fases o instancias directas, que se dedica tiempo completo a ello y que debe recibir remuneración justa y protección jurídica y social como profesionista en las especialidades básicas de reportero, reportero gráfico, vídeo reportero, redactor, corrector especializado de textos, cartonista, comentarista de noticias, editor o conductor de noticiarios en medios impresos o electrónicos (Hernández, 1998: 69).

En términos más jurídicos, una definición reciente de periodista considera que se trata de toda persona física que hace del ejercicio de las libertades de expresión y de información su actividad principal, de manera permanente y remunerada (Villanueva, 2000: 126).

Es decir, el carné de prensa es la identificación que facilita a su titular el reconocimiento del ejercicio de su actividad profesional -según los términos ya descritos-, en relación con las fuentes de información, pero que no necesariamente le da derecho de acceso a la profesión, ni se obtiene por haber cursado algún grado superior o estudios universitarios en materia de periodismo o comunicación.

Normatividad

El significado de carné de prensa responde a la situación que prevalezca del periodismo en determinado país o bien está

intrínsecamente ligado a cuestiones de libertad de expresión o asociación del gremio periodístico, en relación a lo que establezcan las leyes de las naciones o los Estados.

En algunos países, este documento lo extiende el Estado, en otros, el propio medio o agencia a cuyo servicio se ejerce esta profesión; en algunos otros lugares, es una comisión nacional formada por representantes de la profesión (patrones y sindicato, por ejemplo) y representantes del Estado.

En España las asociaciones de la prensa, por una parte, extienden a sus miembros un carné, y los propios medios o agencias informativas extienden a sus profesionales otros; ambos son reconocidos como tales en la mayor parte de las ocasiones en que se requiere una acreditación, salvo en aquellos casos en que puntualmente el organismo responsable extiende sus propias acreditaciones, ya sea distribuyéndolas por medios o agencias informativas, o bien, por otros cauces previa petición expresa.

Este carné de identidad facilita a su titular, como ya se ha mencionado antes, el reconocimiento del ejercicio de su actividad profesional en curso, en sus relaciones con las fuentes de información, pero no da derecho supuestamente al acceso a la profesión (ver intrusismo en el ejercicio periodístico), es decir, que cualquiera que acredite .

En la misma España, por ejemplo, en el 80% de los casos, la contratación de una persona como periodista se efectúa tomando en cuenta su titulación universitaria en Ciencias de la Información, la cual, sin embargo, solo es requisito obligado para representar a un medio de comunicación como su director.

En consecuencia, cualquier medio o agencia puede contratar a cualquier persona como periodista, con o sin titulación universitaria de cualquier género, aunque es uno de los países en donde los medios de comunicación, escrita y electrónica, contratan en su mayoría a los egresados de la carrera de Ciencias de la Información.

En la Enciclopedia de la Comunicación se define al carné profesional como aquel documento extendido por un organismo público -como en los regímenes totalitarios- a una asociación de profesionales de la información o un medio para acreditar la personalidad de sus redactores; lo considera como una identificación indispensable para el ejercicio del periodismo en los países donde son sus gobiernos los que los extienden.

En Argentina, por ejemplo, existe un Estatuto del Periodista Profesional y el Estatuto del Personal Administrativo de Empresas Periodísticas, que son las leyes nacionales que regulan la actividad periodística, además que los trabajadores de prensa cuentan, según las ramas en las que estén empleados, con los Convenios de Trabajo 124/75 y 301/75 que salvaguardan derechos laborales.

La Matrícula Profesional de Prensa está sustentada en la Ley 12.908 que define el Estatuto del Periodista Profesional y puede ser solicitada por los afiliados o profesionales no afiliados que acrediten el desempeño continuo de la profesión por un periodo mínimo de 24 meses; el trámite se hace ante el Ministerio del Trabajo y a través de la Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires (UTPBA).

La inscripción en la Matrícula Nacional de Periodistas se justificará con el carné profesional que expedirá el Ministerio del Trabajo, su portación es obligatoria, y será exigido por las autoridades y dependencias del Estado, para el ejercicio de derechos tales como: libre tránsito por la vía pública cuando acontecimientos de excepción lo impidan, y acceso libre a toda fuente de información de interés público, entre otras cosas.

En 1990, tras un proyecto de ley que no prosperó en el sentido de que para desarrollar cualquier actividad de índole periodística era necesario poseer un título universitario y/o pertenecer a un colegio de periodistas, se modificó el art. 14 de la Ley No. 23.300 que a la letra dice: "El carné profesional acreditará la identidad del

periodista a los efectos de la obtención, cuando proceda, de las rebajas de tarifas acordadas al periodismo en el transporte, en las comunicaciones a través de diversos medios y, en general, para la transmisión de noticias".

Además, las empresas dependientes del Estado, o aquellas en las que éste participe financieramente y que tengan a su cargo servicios de transporte marítimo, terrestres y aéreos, efectuarán la rebaja del 50% de sus tarifas comunes, ante la presentación del carné profesional, cuando proceda. A estos efectos, la autoridad administrativa del trabajo, a través de la vía reglamentaria, dispondrá que en el carné profesional de aquellos periodistas que lleven a cabo tareas directamente vinculadas en al búsqueda de información, figure expresamente destacado que están habitados para acogerse a esta prerrogativa.

Es decir, el carné de prensa en Argentina no necesariamente acredita la profesión periodística, por lo que a su labor se refiere, sino más bien otorga facilidades de otro tipo, no precisamente de acceso a la información.

En México, el carné de prensa tampoco es un documento oficial, más allá de la identificación del medio al que se pertenece. Son las propias empresas periodísticas las que otorgan el carné de prensa a sus periodistas, cuyas credenciales llevan al reverso el siguiente lema: "se les ruega a las autoridades policiales, civiles y militares prestar las facilidades necesarias al portador de la presente para la realización de su trabajo profesional".

La importancia y características del carné profesional se definen de acuerdo con los sistemas políticos o jurídicos establecidos en cada país, porque hay algunos que han introducido en sus ordenamientos legales (Villanueva, 2000: 127) prohibiciones expresas al control de acceso a la profesión periodística.

Siguiendo en este punto, el autor cita el caso de Alemania, donde si bien no existe una legislación federal de prensa, los länders

incorporaron restricciones como la prevista en el art. 1º., numeral 4, de la Ley de Prensa de Hamburgo, que dice: "Son ilícitas cualesquiera organizaciones gremiales de prensa con afiliación obligatoria, así como toda jurisdicción corporativa de la prensa, dotada de poderes soberanos".

En contraparte, existen países en los que el ejercicio periodístico está sujeto a una licencia, algunas veces expedida por las autoridades gubernamentales, como ya se dijo más arriba, y cuya finalidad es establecer un control férreo a la libertad de información; por el contrario, en otras naciones son los propios periodistas quienes elaboran estos carnés de prensa o licencias.

En términos generales, el carné profesional para los periodistas ha funcionado más como un elemento de control por parte de los gobiernos o los Estados que como un instrumento de identificación que sirva a los profesionales de la materia a ejercer su actividad. No asegura el acceso a la profesión, tampoco estatus o mejores condiciones laborales o salariales o bien, protección social o jurídica, aunque en algunos países su obtención es importante para el mejor desarrollo de la tarea.

En Nicaragua, por ejemplo, recientemente fue sancionada una ley de colegiación obligatoria que establece, entre otras cosas, la obtención de un carné de prensa para poder ejercer la profesión de periodistas; en Honduras y Venezuela siguen vigentes las exigencias de una licencia previa para dedicarse a esa actividad. En la provincia de Mendoza, en Argentina, y en Ecuador, se promueven proyectos de ley que exigen la colegiación o la posesión de un título universitario para poder buscar o difundir informaciones u opiniones.

Esas normatividades siempre provienen de los gobierno o de los Estados y es entonces cuando se contraviene la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que establece, en su sexto principio, que: "toda persona tiene derecho a comunicar sus

opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados".

Sin embargo, tanto en materia de colegiación de periodistas como en lo relativo al carné de prensa, no hay una visión común y éstas se determinan de acuerdo con las condiciones políticas, jurídicas y legales de cada país.

Villanueva (2000) cita otros ejemplos de cómo funcionan estas licencias para ejercer en varias naciones. En Bélgica existe la Comisión Paritaria de Editores y Periodistas que otorga la acreditación de periodistas. En Dinamarca, la Federación de la Prensa es la encargada de conferir este reconocimiento. En Francia, la carta que acredita a un periodista profesional es otorgada por la Comisión Paritaria, formada por editores y sindicatos de periodistas, a cuyas reuniones asisten en calidad de observadores un representante del Estado y un magistrado, para dar fe de la legalidad de las actuaciones.

En Italia, el Ordini di Giornalisti es una instancia formada por periodistas y publicistas –quienes ejercen con regularidad el periodismo- que tiene, entre otras funciones, consentir la carta de acreditación de periodistas o publicista, según el caso. En Luxemburgo, el Consejo de Prensa, que tiene representación paritaria de periodistas y editores, es el que otorga la carta de acreditación periodística y en México, como ya se citó anteriormente, no existe ninguna reglamentación legal ni convencional para acceder al ejercicio de la profesión periodística.

Bibliografía:

- Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sociedad Interamericana de Prensa (SIP).

- De la Mota, Ignacio (1988). *Diccionario de la Comunicación.* Editorial Paraninfo. Madrid.

- Hernández López, Rogelio (1999). *Sólo para periodistas. Manual de supervivencia en los medios mexicanos.* Primera edición. Editorial Grijalbo. México.

- Villanueva, Ernesto (2000). *Derecho mexicano de la información.* Primera edición. Editorial Oxford University Press. México.

- Westphalen, W.H. (1993). *La dirección de comunicación.* Ediciones del Prado. Madrid.

Ciberderechos

Gabriela Warkentin

Definición

Se entiende por ciberderechos aquellos derechos exclusivos del ciberespacio *(y específicamente el Internet)* que, en términos generales y como base aceptada entre las muy diversas partes involucradas en este debate, se refieren a:

(1) el derecho a la libre expresión;

(2) el derecho a la privacidad en línea (*privacy online*);

(3) el derecho al acceso al ciberespacio (acceso al Internet) independientemente de los niveles de ingreso, la ubicación geográfica o las (dis)capacidades del (los) usuario(s);

(4) el derecho a asociarse en comunidades en línea (conocidas también como comunidades virtuales).

Para estos fines se suele concebir al Internet (y por consiguiente al ciberespacio, aunque los términos no son sinónimos

estrictos[29]) como "un sistema global de comunicación social, cultural, comercial educativa y de ocio, cuya legítima finalidad es beneficiar y facultar a los usuarios que se conecten a él, eliminando las barreras a la creación y a la difusión de la palabra en todo el mundo. Los gobiernos, la industria del Internet y los usuarios de la red, coherentes con este propósito, desempeñan un importante papel en la construcción y el mantenimiento de unas redes globales de comunicaciones abiertas." (Declaración de Palermo sobre Ciberderechos frente a Ciberdelincuencia[30].)

Resaltan, por lo tanto y dada su recurrencia en todas las declaraciones en torno a los ciberderechos, las referencias a: a) un sistema de comunicación de interconexión global, b) basado en redes informáticas, c) descentralizado en cuanto a administración y regulación (en la que se apela más a una corresponsabilidad de las partes), d) que favorece una comunicación abierta (sin restricciones de ningún tipo) y accesible a todos.

Algunas asociaciones han resumido lo hasta aquí expuesto, proponiendo una lista de principios de los cuales se desprende no solo la concepción antes descrita del ciberespacio (e Internet), sino también los derechos básicos de sus usuarios.

Al respecto, la organización Computer Professionals for Social Responsibility (Profesionales de la Computación a favor de la Responsabilidad Social – CPSR por sus siglas en inglés) postula

---

29 El término **ciberespacio** fue acuñado por William Gibson en su novela *Neuromancer* (1984) y en la actualidad se emplea para referirse al mundo digital que construyen las redes de cómputo, particularmente Internet. (Véase "NetGlos - The Multilingual Glossary of Internet Terminology" en http://www.wwli.com/translation/netglos/netglos.html, en línea 14 de septiembre de 2002)

30 Declaración de Palermo de la organización británica *Cyber-rights & Cyber-liberties* (http://www.cyber-rights.org, en línea 14 de septiembre de 2002), titulada "Ciberderechos frente a Ciberdelincuencia", presentada durante el Simposio de las Naciones Unidas para los Medios de Comunicación "Los medios electrónicos: ¿una autopista para la comunicación o para la ciberdelincuencia?", celebrado el 13 de diciembre de 2000 en Palermo, Italia.

los siguientes principios de la Red (que refuerzan y complementan los cuatro ciberderechos antes expuestos)[31]:

(1) La Red nos conecta a todos.

(2) La Red ha de ser abierta y al alcance de todos.

(3) Los usuarios de la Red tienen el derecho a comunicarse.

(4) Los usuarios de la Red tienen derecho a la privacidad.

(5) Las personas somos los administradores de la Red, y no sus propietarios.

(6) La administración de la Red debe ser abierta e inclusiva.

(7) La Red debe reflejar la diversidad humana, y no homogeneizarla.

Desarrollo del concepto

Como todo, o casi todo, lo relacionado con el ciberespacio y las tecnologías de información y comunicación con arquitectura en red, el concepto ciberderechos (cyber-rights, cyberrights, cyber-droits, Cyber-Rechte, en algunas de sus versiones más utilizadas) es aún una categoría en construcción y, a su vez, en plena apropiación por parte de los usuarios de la Red. Las diferencias entre países son considerables, y aún en el seno mismo de las naciones parece haber grupos y asociaciones más conscientes de la dimensión de los ciberderechos (y la importancia de su protección) que otras instancias o instituciones. Como veremos más adelante, cuando presente algunos casos recientes vinculados a la defensa de **los** ciberderechos, han sido, sobre todo, los intentos por aplicar

31 Computer Professionals for Social Responsibility, http://www.cpsr.org (en línea 14 de septiembre de 2002).

sistemas de vigilancia y supervisión de la información electrónica los que más han desatado la movilización de los grupos de defensa de los derechos ya descritos.

Sin embargo, para contextualizar el debate y tratar de entender porqué persiste la convicción de que el ciberespacio, y particularmente el Internet, debe ser territorio libre para la expresión y comunicación de todas las ideas, sin interferencia de ninguna índole ni regulación impuesta por las instituciones tradicionales de procuración de justicia, resulta fundamental entender la visión de mundo de los pioneros en la apropiación de estos, entonces, nuevos entornos informáticos.

Lawrence Lessig, profesor de leyes de la Universidad de Stanford y reconocido luchador a favor de la libertad en el ciberespacio, relata en su libro El código y otras leyes del ciberespacio (2001), algunas de las narraciones "fundadoras" del ciber-mundo de la actualidad:

"Coincidiendo en el tiempo con el desvanecimiento de la euforia postcomunista – mitad de la década de los años noventa – emergió en los países occidentales otra "nueva sociedad", que muchos acogieron con tanto entusiasmo como cuando se recibieron a las nuevas sociedades que prometían surgir del postcomunismo europeo. Se trataba del ciberespacio. Primero en las universidades y centros de investigación y, más tarde, en la sociedad en general, el ciberespacio se convirtió en el objetivo de las utopías libertarias. En el ciberespacio podría reinar la libertad sin Estado."[32]

Por supuesto que no estamos hablando aquí del nacimiento del Internet (que, como es bien sabido, se remonta décadas atrás, dependiendo de qué momento del desarrollo tecnológico se tome como punto de partida[33]), sino de la concepción de mundo (y las utopías más o menos manifiestas) de quienes identificaron en la

32 Lessig, Lawrence. *El código y otras leyes del ciberespacio.* p.21.

arquitectura abierta y de finalidad múltiple de las redes ya existentes, el terreno propicio para sus ideales libertarios.

Lessig – a quien los giros que ha tomado el desarrollo del Internet y los intentos de legislar y regularlo, no lo tienen muy optimista sobre el futuro de la Red – señala, como ya lo han hecho muchos otros autores, que fue la posibilidad de que cada receptor se convirtiera en emisor (potencial, por lo menos) y se rompiera así el esquema tradicional de comunicación de los medios masivos que funcionan bajo la lógica "de un emisor a muchos destinatarios" (en otras palabras, del esquema one to many al one to one), lo que parecía prometer un tipo de sociedad imposible de crear en el espacio real: "libertad sin anarquía, control sin Estado, consenso sin poder."[34]

De alguna manera, y en esto se ligan los deseos libertarios de estos ciber-ciudadanos con las prácticas de libre intercambio de información de los primeros pobladores académicos del ciberespacio (de los que Howard Rheingold ha dado cuenta detallada), se pretendía (o vislumbraba) que la sociedad de este nuevo espacio permanecería libre de gobiernos, de intrusiones por parte de fuerzas políticas, de regulaciones centralizadas e impuestas (no consensuadas), etc. Y es precisamente sobre la base de estas premisas que se construye parte importante del discurso actual, que desea ver en el Internet (y otras redes del ciberespacio) un espacio no regulable, libre, sin ingerencia de Estado alguno.

Así, sin que necesariamente se haya expresado de manera formal desde un inicio, fue a partir de esta visión (y del reconocimiento de la arquitectura misma de la Red y sus

33 Son muchos, muchísimos, los textos que se han escrito sobre el nacimiento de Internet. Sin embargo, para una referencia rápida e informada, véanse los varios recuentos que sobre el tema presenta la *Internet Society* (http://www.isoc.org/internet/history/ en línea 14 de septiembre de 2002)

34 Lessig, Lawrence. op.cit. p.21.

interacciones individuales conectadas en una lógica rizomática), que se comienzan a definir los que hoy se conocen como ciberderechos: el ciberespacio es libre y no debe sufrir injerencia alguna; todo ciber-ciudadano (actual o potencial) tiene derecho a acceder a tal territorio, a expresarse libremente en él, a no ser invadido en su privacidad, y a asociarse por afinidades y con finalidades múltiples.

No han sido pocos los críticos del concepto de ciberderechos, al considerar que los derechos antes expuestos no son exclusivos ni propios del ciberespacio, sino que son una extensión más de lo que ya sucede en el mundo material[35]. Es más, algunas de las asociaciones más activas en la defensa de los derechos de los cibernautas afirman que éstos son una traducción al mundo digital de, por ejemplo, los principios básicos de la Declaración de los Derechos Humanos. Sin embargo, hay que reconocerles a quienes abogan por estos derechos del ciberespacio que sí hay una comprensión de las implicaciones, no ya de la comunicación y el abultado intercambio de información que se da en las redes, sino sobre todo de la manera en que la Sociedad Red está significando nuevas formas de vinculación, de asociación social, de procesamiento de la información y, más aún, de reconocimiento del peso de la individualidad (o identidad) en las redes globales. De esto da cuenta la ya mencionada organización Computer Professionals for Social Responsibility cuando dice:

"Internet es algo más que cables, ordenadores, software, routers, standards y las aplicaciones que los usan. Contiene algo más que texto: imágenes y el audio y el vídeo se van añadiendo

35 Algunas asociaciones como la Asociación Española de Usuarios de Internet (http://www.aui.es en línea 14 de septiembre de 2002), sin ser expresamente críticas del concepto **ciberderechos**, propugnan más por la adecuación de los derechos humanos al uso de Internet (destacando la libertad de expresión y la privacidad), aunque sí reconocen algunos derechos que podrían ser propios de Internet (como el derecho al anonimato o el acceso universal).

rápidamente a estos medios de expresión. La Red es también el conocimiento colectivo y la experiencia de incontables comunidades, cada una de las cuales tiene sus propias formas de interacción, lenguaje y formas de expresión cultural."[36]

La idea fundacional de una Internet libre y sin barreras comenzó a chocar con una realidad que se le fue manifestando como hostil y amenazante: una creciente comercialización del ciberespacio, la percepción de una monopolización de los códigos de acceso al mismo, el desarrollo desigual de la infraestructura de acceso a las tecnologías de información y comunicación, así como constantes "embates" por parte de gobiernos e instancias supranacionales para legislar y regular la Red, fueron solo algunos de los principales motivos que orillaron a un número cada vez mayor de organizaciones a defender los derechos de los ciber-ciudadanos.

El reconocimiento no sólo de estos peligros o amenazas, sino también de las oportunidades ligadas al buen desarrollo del ciberespacio, de sus redes, ha llevado, incluso, a algunas declaraciones oficiales que se hacen eco de varias de las preocupaciones aquí descritas. Por ejemplo, el Senado de España aprobó en 1999 la llamada "Declaración de Derechos de Internet" y existe, incluso, la "Declaración de Derechos Humanos en el Ciberespacio"[37]. En ambas se plantea, entre otras cosas y desde diferentes perspectivas, que la Red es un espacio de encuentro e intercambio en libertad, sin fronteras ni límites, abierto y universal, en que se desarrollará la sociedad del siglo XXI. Y al respecto proponen, entre otros, el acceso a la Red sin limitación alguna; la libertad como una condición inherente a su uso, la obligación del poder público a garantizar el ejercicio efectivo de esa libertad e igualdad, etc.

---

36 Computer Professionals for Social Responsibility, http://www.cpsr.org (en línea 14 de septiembre de 2002).

37 http://www.internet.org, en línea 14 de septiembre de 2002.

Son varias y muy diversas las organizaciones públicas y privadas, las instituciones de educación superior, los gobiernos, etc., quienes, a partir de esta visión más o menos compartida de un ciberespacio libre y de ciber-usuarios protegidos en sus derechos fundamentales de privacidad (y hasta anonimato) y de expresión, han hecho suya la tarea de proteger todos (o algunos) de estos derechos y, así, colocan en la agenda de discusión la pertinencia, los alcances y la manera de legislar y regular el mundo del ciberespacio. Algunos ejemplos de estos movimientos son:

- Las organizaciones dedicadas a defender los sistemas de arquitectura abierta o código abierto y/o compartido (*open source*) en contra de los llamados sistemas propietarios o cerrados[38].

- Las organizaciones dedicadas a contrarrestar los que se consideran efectos perniciosos de los intentos de regulación y legislación de gobiernos en el combate en contra del cibercrimen[39].

- Los movimientos en contra de las políticas de varios gobiernos para retener (con posibilidades de analizar o inspeccionar)

38 Una de las organizaciones más activas en este rubro es la Iniciativa a favor de los Sistemas de Arquitectura Abierta (*Open Source Initiative*). En su sitio web hay amplias referencias a los casos que defienden, con particular atención a las demandas entabladas en contra de la empresa Microsoft. Véase asimismo el texto de Lessig arriba mencionado; Lessig asegura que debemos comprender el qué y el cómo del código que es el que regula el ciberespacio y cita a William Mitchell al decir que en el ciberespacio, "el código es la ley". (Lessig, Lawrence. op.cit., p.25)

39 A este respecto, la organización británica *Cyber-Rights & Cyber-Liberties* argumenta que toda propuesta para combatir el uso delictivo de Internet debe (1) representar un beneficio claro para la sociedad; (2) distinguir efectivamente entre delincuentes y ciudadanos observantes de la ley; (3) ser claramente la mejor opción entre todas las disponibles y suponer, al mismo tiempo, el menor impacto posible en los ciudadanos y el menor costo para contribuyentes y empresas; (4) basarse en objetivos políticos definidos y comprensibles; y (5) ser aplicables, transparentes y responsables. (http://www.cyber-rights.org, en línea 14 de septiembre de 2002).

toda la información electrónica (desde correos electrónicos hasta patrones de navegación por el ciberespacio) de cada usuario de la Red[40].

- La defensa en contra de la práctica denominada *spamming* (que podría traducirse como todo correo electrónico – casi siempre con fines comerciales – no solicitado).[41]

- Campañas a favor de la libertad de expresión en el ciberespacio, como la campaña *Blue Ribbon* (Listón Azul), encabezada por la Fundación *Electronic Frontier* (Fronteras Electrónicas).[42]

- La campaña a favor de la posibilidad de encriptar (codificar) la comunicación electrónica (por razones de seguridad, privacidad, etc.) y la negativa a la obligatoriedad, pretendida por algunos gobiernos, de hacer disponible el código que se utilizó para encriptar (*encryption and key recovery*).

---

40 Algunas de estas leyes van desde la *Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico* (LSSI) de España (que analizaremos más adelante), hasta el Proyecto de Ley de Seguridad Informática de República Dominicana.

41 Este punto es uno de los más controvertidos debido a que muchas personas piensan que aunque molesto, el correo electrónico (no solicitado) es una forma de expresión y que limitarlo implicaría ir en contra de ese derecho fundamental. Otros, sin embargo, consideran que este tipo de correo electrónico es una forma de invasión de la privacidad. El Parlamento Europeo, por ejemplo, ha expresado sus reticencias a prohibir completamente este tipo de correo electrónico (apelando al sistema opt-out de exclusión voluntaria), mientras varias asociaciones civiles contra-argumentan con la afirmación de que "si sólo el 1% de las empresas europeas comienza a enviar correo electrónico comercial, las direcciones electrónicas estarían recibiendo un correo cada 30 segundos." (Véase el artículo de Andreas Grosche "Entscheidende Spam-Abstimmung im Europäischen Parlament steht bevor", en la revista electrónica *Telepolis* – http://www.heise.de/tp/).

Estos son solo algunos ejemplos de movimientos a favor de los ciberderechos. Varias de las organizaciones dedicadas a esto se han convertido en verdaderas portavoces, no ya de un ciberespacio sin regulación, sino, sobre todo, de un ciberespacio cuyas posibles regulaciones no contravengan los derechos fundamentales de los ciber-usuarios. La utopía libertaria de los primeros entusiastas del ciberespacio se ha convertido hoy en un relato que concibe a este entorno informático sí como un espacio con reglas propias, pero no carente de ellas.

Lessig, constitucionalista como es, asegura que precisamente para proteger estos derechos fundamentales se debe hablar, incluso, de una constitución del ciberespacio que nos permita visualizar cuáles son los principios que queremos proteger y cuáles debemos imbuir para fomentar las formas de vida que deseamos. Lessig nos recuerda que si hay un espacio que no es "natural" y para el cual la naturaleza "no dispone de reglas", ése es precisamente el ciberespacio, un espacio construido por completo por el hombre. Y es precisamente por eso que aboga por reglas de juego claras, porque si el ciberespacio es un espacio formado por códigos, entonces "si alguien posee el código del ciberespacio..., éste puede ser controlado. Pero si, por el contrario, nadie lo posee, entonces el ciberespacio será mucho más difícil de controlar."[43]

Selección de casos

Son muchos los casos vinculados a la defensa o promulgación de los ciberderechos que se podrían presentar en esta sección. Basta iniciar una búsqueda en la Red, para dar con miles de sitios sobre casos concretos, campañas articuladas, defensa en contra de leyes promulgadas, etc. Encontramos tendencias cada vez más acentuadas que apuntan hacia la protección de los ciberderechos sindicales (uso de correo electrónico con fines sindicales o de

43 Lessig, Lawrence. op.cit. p.27.

asociación laboral), ciberderechos específicamente laborales (uso de correo electrónico y navegación por el Internet en horas y desde instalaciones laborales), ciberderechos del consumidor (para la protección del comercio electrónico), etc.

Los atentados terroristas en los Estados Unidos del 11 de septiembre de 2001 y las políticas de lucha antiterrorista adoptadas posteriormente por gobiernos e instituciones, han sido recibidos con gran recelo por la comunidad de cibernautas defensores de los derechos aquí descritos. Porque, en el fondo, trátese de las vertientes sindicales, laborales o comerciales, lo que se busca es proteger la libertad de expresión, la privacidad (que incluye el anonimato) y, esto sí en fechas más recientes, el derecho a la asociación en el ciberespacio. Presento, a modo de conclusión, algunos de estos casos.

Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónicos (LSSI), España

Esta ley, que fue aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados con los votos en contra del PSOE (Partido Socialista Obrero Español), IU (Izquierda Unida) y PNV (Partido Nacional Vasco) el 27 de junio de 2002, parte de la convicción de que la denominada "Sociedad de la Información" viene determinada por la "extraordinaria expansión de las redes de telecomunicaciones y, en especial, del Internet como vehículo de transmisión e intercambio de todo tipo de información". Sin embargo, se considera que la "implantación de Internet y las nuevas tecnologías tropieza con algunas incertidumbres jurídicas que es preciso aclarar con el establecimiento de un marco jurídico adecuado, que genere en todos los actores intervinientes la confianza necesaria para el empleo de este nuevo medio."[44]

Entre las medidas incluidas en esta ley, y que han generado gran controversia en la comunidad de defensores de los

44 Boletín Oficial de las Cortes Generales, 3 de julio de 2002, Núm. 68-13.

ciberderechos, está la obligación a los proveedores de servicios del Internet a retener, en el plazo de un año, los datos de tráfico de la Red. La polémica llevó a enmendar la propuesta original y se estableció, finalmente, que la puesta a disposición de estos datos será únicamente a las autoridades judiciales, mientras que a los proveedores de servicio del Internet se les limitó a retener sólo los datos "imprescindibles" para identificar el origen de los mismos y el momento en que dio inicio la prestación del servicio.

Esta Ley prohibe, asimismo, el correo electrónico publicitario no solicitado y exige que toda comunicación comercial electrónica deberá ser claramente identificable. Se confiere también certeza (validez y eficacia) a la contratación por vía electrónica, entre otras regulaciones para toda actividad en Internet (u otro medio electrónico) que genere ingresos o permita obtener beneficios económicos.

Las inconformidades de grupos de cibernautas (y defensores de los ciberderechos) han sido múltiples, sobre todo porque se considera que estas regulaciones podrían afectar la libertad de expresión, además de que se perciben pocas claridades en cuanto al manejo de los datos electrónicos (sobre comunicación y navegación), y por algunas ambigüedades en la terminología de la ley misma. Otros, sin embargo, consideran positiva esta ley porque va dirigida a los prestadores de servicio (no al Internet mismo), independientemente de que sea mejorable.

Otras leyes (más o menos similares) han sido aprobadas o presentadas en diferentes países de Europa[45]. Francia, por ejemplo,

45 La mayoría de estas leyes (aprobadas o propuestas) tienen como finalidad la lucha en contra del cibercrimen; la regulación de contenido nocivo en la Red (véase, al respecto, la controvertida Ley de Decencia en las Telecomunicaciones – Estados Unidos –, así como la llamada *Children's Internet Protection Act*, aprobada a fines de 2000, que establece una serie de incentivos para las escuelas o bibliotecas que pongan filtros para contenidos nocivos en los accesos a Internet); la promoción del uso seguro de Internet; la protección de datos; etc.

tiene un proyecto de Ley de Orientación y Programación para la Seguridad Interior (LOPSI, por sus siglas en francés) que pretende permitir al poder judicial, siempre en el marco de una investigación judicial y previa orden correspondiente, acceder directamente a los archivos informáticos y apropiarse (incluso a distancia, vía telemática o informática) de la información, los datos que se consideren pertinentes para la "manifestación de la verdad".

Gran Bretaña, por su parte, tiene también políticas (algunas aprobadas, otras propuestas), que han sido duramente criticadas por los defensores de los ciberderechos. En particular, se ha hecho público el malestar por lo que se consideran "medidas precipitadas" en el marco de la lucha antiterrorista internacional a raíz de los atentados terroristas sufridos por Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001. Los representantes de Electronic Privacy Information Center[46] (Centro de Información sobre Privacidad Electrónica, con sede en Washington D.C) han criticado que las medidas (impulsadas en Francia y en el Reino Unidos, por ejemplo) para retener datos de las comunicaciones electrónicas, son un intento por establecer una arquitectura que permite una vigilancia habitual del internauta, esté o no involucrado en actividades criminales. En una nota publicada en el periódico español El País (5 de septiembre de 2002), se cita a Marc Rotemberg, director de este centro, quien afirma que estas medidas son "una amenaza para el futuro del Internet. Es una invitación para la creación de un Estado policial digital."[47]

Convención del Consejo Europeo sobre el Cibercrimen

El 23 de noviembre de 2001 se presentó a firma la Convención

46 Electronic Privacy Information Center, http://www.epic.org/, en línea 14 de septiembre de 2002.

47 Estalella Adolfo. "La lucha antiterrorista internacional recorta el anonimato de los internautas" consultado en la versión en línea del suplemento Ciberpaís del diario *El País*, http://www.elpais.es/suple/ciberpais/

sobre Cibercrimen[48] en una ceremonia realizada en Budapest. Se trata de un acuerdo internacional para atacar las prácticas criminales cometidas en contra o con la ayuda de redes informáticas (como Internet). Los puntos principales de esta Convención se refieren, sobre todo, a violaciones a la propiedad intelectual, fraudes cometidos en y a través de las redes informáticas[49], pornografía infantil y otros crímenes relacionados con la seguridad de las redes.

El propósito central de esta Convención es impulsar una política criminal común, con vistas a proteger a la sociedad en contra del cibercrimen. En la elaboración de estas propuestas, que se comenzaron a trabajar desde hace más de cuatro años, participaron, además del Consejo de Europa, representantes de Estados Unidos, Canadá, Japón, entre otros.

Estas propuestas han sido duramente criticadas por diversas organizaciones dedicadas a proteger los ciberderechos de los internautas. La asociación Cyber-Rights & Cyber-Liberties, al afirmar que esta Convención incluye medidas para la intercepción de comunicaciones, la preservación y revelación de datos y de historial de navegación, la indagación y retención de información almacenada en sistemas de cómputo, considera que es violatoria de los ciberderechos.

En particular se afirma que esta Convención contraviene el artículo 8(2) de la Convención Europea sobre Derechos Humanos, debido a que en ningún momento se asegura un equilibrio entre los intereses de las agencias de procuración de justicia y el respeto a los derechos humanos fundamentales[50].

---

48 http://conventions.coe.int/, en línea 14 de septiembre de 2002.

49 La Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos dio a conocer los 10 fraudes más comunes en Internet, dentro de los que se cuentan aquellos cometidos en los sitios dedicados a subastas, en la oferta de servicios supuestamente gratuitos a Internet, en el uso de tarjetas de crédito, en el redireccionamiento hacia sitios que tienen cuotas de cobro elevadas, en las inversiones, etc. (http://www.ftc.gov, en línea 14 de septiembre de 2002)

50 http://www.cyber-rights.org, en línea 14 de septiembre de 2002.

Los grupos inconformes, como el aquí mencionado, consideran que la confidencialidad y la libertad de expresión son derechos fundamentales, reconocidos en varios acuerdos y tratados internacionales y regionales (como, por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Convenio Europeo de los Derechos Humanos, etc.), que deberían tomarse en cuenta en la elaboración de políticas para combatir la ciberdelincuencia. Y al respecto afirman:

"La vigilancia secreta y la interceptación de todas las formas de comunicación, incluidas las comunicaciones por Internet, no son aceptables en las sociedades democráticas. Al tiempo que apreciamos la decisión del Parlamento Europeo de crear un comité provisional para verificar la existencia del sistema de interceptación de las comunicaciones conocido como ECHELON[51] y evaluar la compatibilidad de dicho sistema con la legislación comunitaria, pedimos responsabilidad en la interceptación global de las comunicaciones. La confidencialidad no es un derecho absoluto y nadie está en contra de la idea de una interceptación legal de las comunicaciones. No obstante, nos encontramos especialmente preocupados por la falta de supervisión democrática de los datos que están siendo interceptados, almacenados y procesados por sistemas como ECHELON."[52]

Restricciones de acceso al Internet en China

Jonathan Zittrain y Benjamín Edelman, investigadores del *Berkman Center for Internet & Society* de la Harvard Law School,

51 ECHELON es el término comúnmente utilizado para referirse a un sistema, global y automatizado, de intercepción y retransmisión de datos, operado por agencias de inteligencia de los siguientes países: Estados Unidos, Gran Bretaña, Canadá, Australia y Nueva Zelanda. Existen muchas dudas sobre los alcances de este sistema; sin embargo, su sola existencia y los propósitos conocidos han sido suficientes para dar pie a numerosas quejas de defensores, entre otros, de los ciberderechos. Véase: Echelon Watch, http://www.echelonwatch.org/, en línea 14 de septiembre de 2002.

52 http://www.cyber-rights.org, en línea 14 de septiembre de 2002.

mantienen un sistema de "rastreo" de aquellos países, organizaciones, instituciones y/o compañías que filtran o restringen el acceso al Internet. En la presentación de su trabajo (titulado *Documentation of Internet Filtering Worldwide*[53]), ambos investigadores afirman que son diversos los motivos que pueden llevar a un gobierno, organización, etc. a filtrar o restringir el acceso al Internet; una compañía lo puede hacer para evitar que sus empleados pierdan tiempo productivo; instituciones educativas pueden filtrar contenidos considerados nocivos; gobiernos pueden filtrar o negar acceso a contenidos no deseados; etc. Estos investigadores reconocen que el suyo no es el único proyecto dedicado a rastrear este tipo de prácticas; los antecesores y contemporáneos son varios: el Programa de Acción sobre Internet de la Comisión Europea (con énfasis en los filtros y la clasificación de contenidos)[54]; el *Internet Censorship Project* de la Fundación Soros[55]; el programa de Seth Finkelstein en contra de programas y códigos destinados a restringir o filtrar información (*Seth Finkelstein's Anticensorware Investigations*[56]); etc.

Actualmente, estos investigadores siguen (y hacen público) el caso de las restricciones más recientes impuestas por el gobierno chino al acceso al Internet y uso del correo electrónico. El reporte más reciente (septiembre de 2002) presenta una lista de los sitios bloqueados (entre los cuales resalta uno de los buscadores más utilizados en el mundo: Google – http://www.google.com), así como referencias a movimientos de denuncia de las *violaciones a los* ***ciberderechos*** chinos[57] (todo esto a partir de metodologías

53 http://cyber.law.harvard.edu/filtering/ en línea 15 de septiembre de 2002.

54 http://europa.eu.int/information_society/programmes/iap/projects/filtering/index_en.htm, en línea 15 de septiembre de 2002.

55 http://www.soros.org/censorship/, en línea 15 de septiembre de 2002.

56 http://www.sethf.com/anticensorware/, en línea 15 de septiembre de 2002.

57 http://cyber.law.harvard.edu/filtering/china/, en línea 15 de septiembre del2002.

previamente probadas al medir y rastrear la filtración y las restricciones en el acceso al Internet en Arabia Saudita[58]).

Varios

El Observatorio de la Sociedad de la Información[59] de la UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura) mantiene un listado actualizado sobre casos, documentos y sitios en Internet vinculados a la defensa de los ciberderechos (particularmente en su acepción de derecho a la libre expresión). Entre los sitios y documentos relacionados se encuentran:

- Asociación de Usuarios de Internet (con capítulos en varios países).
- La Fundación Fronteras Electrónicas (con capítulos en varios países).
- La Fundación neerlandesa de los Ciudadanos Digitales.
- La Fundación *Internet Watch.*
- La organización *Childnet International.*
- La organización *Freedom on the Internet.*

---

58 http://cyber.law.harvard.edu/filtering/saudiarabia/, en línea 15 de septiembre de 2002.

59 UNESCO Observatory on the Information Society, http://www.unesco.org/webworld/observatory/, en línea 14 de septiembre de 2002.

60 Urabayen, Miguel, *La cláusula de conciencia.* P.22. Dato que a su vez obtiene de la encuesta realizada entre 1926 y 1928 por el Bureau International du Travail: *Les conditions de travail et de vie des journalistes,* Etudes et Documents, serie L (Travailleurs intellectuels), n. 2, Géneve, 1928. Otros precedentes que se mencionan en esta obra: Hungría, Ley de 28 de marzo de 1914; Alemania de la República de Weimar, Convenio colectivo de la profesión periodística de 1926; Checoslovaquia, Convenio colectivo de la profesión periodística de 1927.

- Las diversas leyes estadounidenses sobre cibercrimen, ciberjurisdicción, protección de las comunidades virtuales, protección de niños, *Safe Schools Internet Act*, *Digital Millenium Copyright Act*, etc.
- La Campaña Global a favor de la Libertad en Internet.
- Las diversas asociaciones dedicadas a discutir los sistemas de clasificación de los contenidos en el ciberespacio.

Bibliografía:

- Boyle, James. (1996) *Shamans, Software & Spleens. Law and the Construction of the Information Society*. Harvard University Press. Cambridge.
- Castells, Manuel (1997). *La era de la información: Economía, sociedad y cultura* (3 vol.). Editorial Alianza, Madrid.
- Castells, Manuel (2001). *La Galaxia Internet. Reflexiones sobre Internet, empresa y sociedad.* Editorial Areté. Barcelona.
- Dyson, Esther (2000). *Release 2.0* Biblioteca de Bolsillo. Madrid.
- Lessig, Lawrence (2001). *El código y otras leyes del ciberespacio.* Editorial Taurus (Colección taurusesdigital). Madrid.
- Mayor, Pablo y José M. de Areilza (2002). *Internet, una profecía.* Editorial Ariel. Barcelona.
- Staples, William G. (2000). *Everyday Surveillance. Vigilance and Visibility in Postmodern Life.* Rowman & Littlefield Publishers. Lanham.
- Whitaker, Reg. (1999). *El fin de la privacidad. Cómo la vigilancia total se está convirtiendo en realidad.* Paidós. Barcelona.

Cláusula de conciencia

Ana Azurmendi

A. Definición

Es una cláusula implícita o explícita de los contratos de trabajo de los profesionales de la información, gracias a la cual, si se dan unas determinadas circunstancias, el informador, al abandonar por iniciativa propia la empresa de comunicación para la que trabaja, percibe por parte de su empleador la misma indemnización que si se tratara de un despido injusto.

Para que pueda entrar en juego la cláusula de conciencia, deben concurrir una serie de hechos que, directa o indirectamente, conculquen la independencia del informador o bien sean contrarios a la deontología periodística.

El objeto de esta especialidad de los contratos de trabajo de los profesionales de la información es garantizar su libertad, elemento imprescindible para la realización de la tarea del periodismo.

B. Origen y evolución doctrinal

El origen de la figura actual de la cláusula de conciencia se sitúa en Francia, en 1935, año de la aprobación de la Ley del Estatuto de los Periodistas. Fue esta normativa legal la que introdujo en el Código de Trabajo francés tres casos en los que el periodista percibe una indemnización, aunque sea suya la iniciativa de abandonar la empresa:

1. Cesión del diario o revista.

2. Cese de la publicación del diario o revista por cualquier causa.

3. Cambio notable en el carácter o la orientación del diario o revista, si este cambio crea para la persona empleada una situación de naturaleza que cause perjuicio a su honor, a su reputación o, de una manera general a sus intereses morales.

B. 1. Primeros precedentes

Habían existido iniciativas semejantes en otros países europeos. Precedente de lo que ocurre en Francia es la Ley del Estatuto Profesional de Austria, de 13 de enero de 1910, modificada en 1920[60], en la que se contemplaba la obligación de la dirección de los periódicos de informar a sus redactores, con preaviso de un mes, sobre los cambios que iban a ocurrir en la política o dirección del diario. Tanto si no se respetaba el preaviso como si, respetándose, el periodista decidía invocar la cláusula de conciencia, existía derecho a indemnización.

Un referente más cercano para el legislador francés lo constituye la experiencia jurisprudencial italiana. En 1901 y 1909 el Tribunal Civil de Roma (casos "Morelo c. Luzzatto" y "Morelo c Roux" respectivamente) reconoció el derecho de un periodista a una indemnización por la resolución de su contrato de trabajo, por el hecho de que la causa de la extinción de la relación laboral fuera el

cambio sustancial en la línea ideológica del periódico[61]. Al no existir una regulación específica sobre la cláusula de conciencia, los tribunales italianos fundamentaron sus sentencias en los principios generales del Derecho de Obligaciones y Contratos, plasmados en el Código Civil –art. 1165 sobre el objeto de la prestación-.

La línea editorial de un periódico se consideró como parte integrante del objeto de la prestación del periodista; el cambio de principios o de orientación ideológica significaba por lo tanto un cambio en el objeto de la prestación decidido por una sola de las partes contratantes. De ahí que, conforme a las reglas generales, fuera legítimo resolver la relación laboral con un resarcimiento por los daños económicos y morales producidos al periodista.

En Italia, como posteriormente ocurrirá en España y Alemania, la cláusula de conciencia sólo se contemplará en textos convencionales, fruto del pacto entre el empresario de comunicación y la representación profesional de los periodistas. El primer convenio colectivo italiano que menciona esta figura es el de 1919, y señala al respecto: «podrá invocarse la cláusula de conciencia en el caso de cambio sustancial en la tendencia política del periódico o de utilización de la obra del periodista en otro periódico de la misma empresa con características sustancialmente diferentes, utilización que menoscabe la dignidad profesional del periodista. Asimismo cuando hechos de responsabilidad del editor creen al periodista una situación incompatible con su dignidad"[62].

B.2. La ley francesa de 29 de marzo de 1935, del Estatuto de los periodistas. La cláusula de conciencia como excepción

61 La sentencia de 1909 fue confirmada por la Corte de Apelación de Roma (Sección I). Para ver con más detalle los hechos que motivaron estos procesos ver Capseta, Joan, *La cláusula de conciencia periodística.* Pp. 64-70. El caso italiano es estudiado también por Segalés, Jaime, *La cláusula de conciencia del profesional de la información.* Pp. 58 ss. y Molina, Cristóbal, *Empresas de Comunicación y"Cláusula de conciencia" de los periodistas.* Pp. 22 ss.

62 Segalés, Jaime, *Cit.*, nota anterior. Pp. 57 y 58.

del contrato de trabajo suscrito por profesionales de la información.

Que los periodistas franceses tuvieran un Estatuto propio, con beneficios de carácter laboral y social superiores a los que tenían entonces la mayoría de los asalariados, se debió en buena parte a la actividad de su Sindicato de Periodistas[63]. La ley del Estatuto Profesional del Periodista, de 29 de marzo de 1935, significó la obtención de carta legal de muchas de las reivindicaciones de este órgano corporativo; en ella se regulaban los siguientes aspectos:

1. Quién debe considerarse periodista profesional (cfr. *Section Premiére. Dispositions générales).*

2. La rescisión de su contrato de trabajo (cfr. *Section II. Résiliation du contrat).*

3. Su remuneración (cfr. *Section III. Rémunération et congés).*

4. Y la obligatoriedad del carné de periodista (cfr. *Section IV. Carte d'identité professionnelle).*

Cuatro cuestiones que desde ese mismo año se integraron en el Código de Trabajo francés en los puntos 1 a 16 del artículo L 761. Lógicamente, la cláusula de conciencia está contemplada en la Sección II sobre la rescisión del contrato de trabajo del periodista. Un problema que se ha planteó desde el inicio de su aplicación ha sido el siguiente: ¿todos los profesionales de la comunicación pueden invocar cláusula de conciencia?

La Ley de 1935 considera periodista profesional a "quien tenga por ocupación principal, regular y retribuida, el ejercicio de su profesión en una publicación diaria o periódica editada en Francia, o en una agencia francesa de informaciones, y obtiene de ella la

63 Urabayen, Miguel, *Cit,* nota 1. P. 15. Este sindicato había nacido en 1918 tuvo su momento de más actividad a partir de 1922, con su Secretario General Georges Bourdon.

parte principal de los recursos necesarios para su existencia, quedando expresamente excluidos los colaboradores ocasionales y los agentes de publicidad" (definición que se incluyó en el artículo 761-2 del Código de Trabajo).

Entendiendo que existe una prolongación natural desde los medios de comunicación escritos a la radio, televisión y medios electrónicos presentes y futuros[64], el texto legal parece referirse a todo profesional que de manera estable trabaje en un medio. A tenor de esta declaración, los colaboradores habituales tendrían también derecho a invocar la cláusula de conciencia; sin embargo, la jurisprudencia ha optado por una solución diferente: no se presume una relación de trabajo en la colaboración, pero sí se traslada a la relación civil el criterio indemnizatorio de la cláusula de conciencia[65].

Las primeras interpretaciones de la ley fueron restrictivas hasta el punto de que, uno de sus primeros comentaristas, Lachaze[66],

64 Entre otros: Derieux, Emmanuel, *Droit des Medias.* P. 83; Solal, Philippe y Solal, Jérôme, "La démission du Journaliste aprés cession dans le cadre de la clausse de conscience" en *Legipresse* 188(2002) P.1. Estos últimos autores mencionan además cómo la Ley de 29 de julio de 1982, de la Comunicación Audiovisual, precisó en su artículo 93, que los artículos L 761-1 a L761-16 y el 761-7 eran aplicables a los periodistas que ejercieran su profesión en una o en varias empresas de comunicación audiovisual.

65 El Tribunal de Apelación de Nanterre en sentencia de 1 de marzo de 1995, aborda el caso de una colaboradora habitual que en un programa de radio difunde una opinión contraria a los intereses de la revista de la sociedad *Paris Match*, perteneciente al grupo *Societé Edi 7*, de Hachette-Filipacchi-Presse, para el que trabajaba la periodista. Ésta denunció al grupo exigiéndole una indemnización por daños morales y materiales provocados por el despido fulminante del que había sido objeto.. El Tribunal consideró que efectivamente Hachette-Filipachhi-Presse debía reparar el daño moral –"consistente en un ejercicio de censura, opuesto al principio de libertad de conciencia y de expresión del periodista"- y para esto debía pagar un franco simbólico y difundir la Sentencia en varios medios del grupo; además de una indemnización de 200.000 francos por los daños materiales. Sentencia comentada en Derieux, Emmanuel, *Droit de la Communication* (1999).

66 Citado por Solal, Philippe y Solal, Jérôme, *Cit.* nota anterior: comentan cómo en un artículo de Lachaze publicado en *Dalloz Periodique* 4(1936) P.58 se refiere al periodista político como único invocante legítimo de la cláusula de conciencia.

estimó que únicamente los redactores políticos estaban concernidos. Es cierto que muy pronto prevaleció la opinión contraria pero, aún así, el planteamiento limitado de la cláusula de conciencia es de alguna manera coherente con el espíritu con el que se aprueba esta figura en el derecho francés. Así, las palabras de Emile Brachard ante la Cámara de Diputados, tan decisivas para la aprobación de la ley, están repletas de referencias a la necesidad exclusiva de garantizar la integridad de los periodistas, algo que delimitaría en principio el ámbito de aplicación de la cláusula de conciencia:

"(...)el periodista está llamado la mayor parte de su tiempo a hacer un trabajo de un carácter muy personal, a introducir en su actividad sus propias opiniones políticas, religiosas y morales. Existe así en el periodismo, entre el individuo y su oficio, entre la personalidad del hombre y la producción profesional, unas relaciones tales que no se puede, en la mayor parte de los casos, modificar el carácter de esa producción sin herir a la vez a la conciencia íntima del productor"

Y ya en el apartado específico acerca de la cláusula de conciencia:

"Lo que nosotros llamamos 'la cláusula de conciencia' es una de las disposiciones que los periodistas tienen por esenciales y sin las que no podría haber salvaguardia eficaz para su dignidad.

¿Qué entienden con esta designación?

Un diario cambia de dirección. Ese cambio puede tener las causas más diversas, muerte, herencia, quiebra, cesión. Sin cambiar de manos, cambia de política y puede incluso suceder que ese deslizamiento, realizado por medio de ingeniosos escalones, no sea ni confesado ni aparente. Bastaría con evocar aquí algunos recuerdos para mostrar que no nos hallamos en el terreno de lo inverosímil.

El redactor que ha servido bien a su empresa durante quince años puede tener las razones morales más fundadas para no aceptar a los nuevos propietarios y en este caso se comprende que le sea imposible sostener doctrinas o una táctica que él reprueba.

Entonces se plantea un caso de conciencia.

En el estado actual de la legislación no tiene otro recurso que irse. ¿Es justo? ¿Tiene acaso la menor responsabilidad en la cesión de su diario o en la orientación nueva que acaba de recibir? ¿Puede admitirse que él lleve el peso y pague por transformaciones en las que nada ha tenido que ver? ¿No le dejaremos elegir más que entre la rendición de su conciencia y todos los riesgos que suponen una dimisión?"[67]

"Salvaguardia eficaz" para la dignidad del periodista, "razones morales", "rendición de su conciencia", implicación personal del periodista en su trabajo, expresiones que aluden a la carga moral que conlleva el oficio del periodismo, rasgo por otra parte esencial en su ejercicio y sin el cual la profesión simplemente desaparecería[68]. De esto se trata en la cláusula de conciencia y es precisamente esto lo que justifica las excepciones al derecho común de trabajo

Solo asegurar la libertad de los periodistas, y por medio de ellos, la de la información y la de los ciudadanos, justifica que las

67 Discurso ante la Cámara de diputados de Émile Brachard, traducido por Miguel Urabayen, en "Los antecedentes históricos" en *La cláusula de conciencia. Cit.* notas anteriores. Pp. 35-110.

68 En este sentido destacan Philippe y Jérôme Solal con acierto que el hecho de que la jurisprudencia francesa se haya opuesto a que un sindicato profesional actúe en lugar de los periodistas en este tema es significativo de la razón de "conciencia individual" que opera en esta figura. Se trata de un derecho exclusivamente personal de cada periodista. Citan en concreto la sentencia del Tribunal de Casación de lo Social, de 19 de junio de 1985. En *La démission du journaliste après cession dans le cadre de la clausse de conscience. Cit* notas anteriores. P.3.

relaciones de trabajo de los informadores tengan algunas diferencias con respecto la resto de asalariados[69].

La ley francesa de 1935 transcribió literalmente la propuesta de ley planteada por el diputado Brachard, en la que aparecían ya las tres situaciones en las que podría invocarse la cláusula de conciencia: "1. Cesión de diario o revista; 2. Cese de la publicación del diario o revista por cualquier causa; 3. Cambio notable en el carácter o la orientación del diario o revista, si este cambio crea para la persona empleada una situación de naturaleza que cause perjuicio a su honor, a su reputación o, de una manera general, a sus intereses morales"[70].

De los tres casos hoy es frecuente la opinión de que el que mejor responde al objeto de la cláusula de conciencia es el tercero, "Cambio notable en la orientación del medio"[71], y que, por el contrario, tanto la "Cesión del diario o revista" como el "Cese de la publicación" han dado lugar a invocaciones de la cláusula de conciencia más preocupadas por el beneficio económico de una indemnización que por la preservación de la integridad del periodista[72].

Independientemente de cuál haya sido el desarrollo jurisprudencial de la Ley del Estatuto Profesional del Periodista de 1935 y del artículo L-761-7 del Código de Trabajo, aún vigente en la actualidad sin ninguna modificación, el precedente legal francés

---

69 Derieux, Emmanuel, *Droit des Médias* (2001). Dalloz. Paris. P. 69.

70 Proposición de ley integrada en el Informe Brachard. Traducción de Miguel Urabayen. *Cit.*. notas anteriores. P. 107-108.

71 Véase Derieux, Emmanuel, *Droit de la Communication* (1999) *Cit.* notas anteriores. P. 345 y Solal, Philippe y Solal Jérôme, *Cit.* notas anteriores. P.1-4.

72 Hasta el punto de que Philippe y Solal Jérôme, *Cit.* notas anteriores, p. 3, lleguen a cuestionarse si en concreto en el caso de "cesión" llegue a darse una situación de conciencia para el periodista.

es una de las herencias más significativas del derecho de la información comparado.

C) Situación actual. Normas legales y éticas que contemplan la cláusula de conciencia

La circunstancia de que el profesional de la información trabaje habitualmente en una empresa significa una serie de limitaciones en su actividad. La línea editorial del medio, lo establecido por los estatutos de la redacción –si los hubiere- y los usos profesionales de la empresa configuran una peculiar idiosincrasia que el periodista debe integrar en su trabajo.

Su adaptación a este conjunto de pautas no supone supresión de su independencia moral, aunque desde luego sí la exigencia de un acuerdo básico, cuando menos una aceptación, de los principios ideológicos y profesionales del medio de comunicación[73].

La cláusula de conciencia protege al comunicador con una finalidad muy clara: garantizar al ciudadano su derecho a la información. Una información que no consiste únicamente en la transmisión de hechos, sino también en la valoración e interpretación de los mismos. Ahora bien, en la mayoría de los códigos deontológicos y en las escasas normas legislativas que contemplan la cláusula de conciencia, la protección del informador se caracteriza por constituir una acción frente al empleador o frente a la empresa periodística.

Al reconocerse al periodista que abandona y que ha invocado la cláusula el derecho a percibir indemnización, cobra realidad una de las pocas manifestaciones positivas –en cuanto se trata de normas recogidas en códigos deontológicos, estatutos de redacción y leyes- del esfuerzo social por la salvaguarda de independencia del profesional de la comunicación.

---

73 Azurmendi, Ana, *Derecho de la Información. Guía jurídica para profesionales de la comunicación* (2001) Eunsa, Pamplona. P. 192.

El cambio en la propiedad, en la orientación ideológica o del lugar de trabajo dentro del medio de comunicación, se considera que son modificaciones en el objeto de la prestación laboral del informador, que van más allá de los cambios que un empresario puede lícitamente llevar a cabo en su empresa.

Da la impresión de que se aprecia tal implicación personal en el trabajo del informador, que cualquiera de los cambios mencionados es capaz de ocasionar una situación de conciencia, en la que entrarían en juego la propia integridad y libertad, indispensables para el ejercicio del periodismo. Sin embargo, las características de las actuales empresas de comunicación son seguramente muy distintas a las de los años treinta, hasta el punto de permitir la duda acerca de la validez de tales excepciones del derecho laboral común.

Como señalan Derieux y Solal, es claro que dándose un cambio de orientación ideológica del medio sí puede plantearse un caso de conciencia. Sin embargo, no podría generalizarse que esto mismo sucediera ante un cambio de propiedad o de lugar de trabajo en la misma empresa informativa, dadas las características actuales de fusiones y absorciones en el mercado mediático[74].

Muchas veces, las modificaciones en el capital no van acompañadas de una sustitución de los directores redaccionales, al contrario, se tiende a mantenerlos garantizando de esta forma la continuidad editorial de los programas y publicaciones.

Algo semejante ocurre con el cambio programa o de publicación dentro de la misma empresa de comunicación; cada vez más se hace necesario el estudio "*ad casum*" de si realmente este tipo de variaciones da origen o no a una situación de conciencia para el informador. La denuncia, por parte de los autores franceses,

74 Derieux, Emmanuel, *Droit de la Communication* (1999)*Cit.* notas anteriores y Solal, Philippe y Solal Jérôme, *Cit.* notas anteriores.

de la invocación abusiva de la cláusula de conciencia con el fin exclusivo de percibir una indemnización es muy significativa a este respecto.

La búsqueda sin escrúpulos de la compensación económica que ha favorecido la legislación francesa sobre la cláusula de conciencia tiene su contrapunto en la realidad del desempleo cuando se ha invocado de buena fe.

Posiblemente para evitar o al menos paliar estos dos efectos extremos, leyes recientes sobre la cláusula –como ocurre con la ley española de 1997- abren la posibilidad de exigir un respeto a la propia conciencia profesional dentro de la organización empresarial, pero sin llegar al extremo del abandono por parte del periodista. Aquí, la negativa a desempeñar una tarea determinada o a firmar un espacio concreto, sin que puedan darse represalias contra el periodista, constituye una forma de protección de la integridad y libertad del profesional evitando las consecuencias graves que conlleva una renuncia al puesto de trabajo.

En este sentido la ley española acierta cuando expresa: "Los profesionales de la información podrán negarse, motivadamente, a participar en la elaboración de información contraria a los principios éticos de la comunicación sin que ello pueda suponer sanción o perjuicio".

C. 1. Leyes vigentes sobre cláusula de conciencia

Austria. Ley de 12 de junio de 1981[75]

La peculiaridad de esta ley es que se comprende la cláusula de conciencia como un conjunto de facultades frente al poder directivo

75 Solo se han hallado los comentarios a esta ley que realizan Carrillo, Marc, *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas* (1993) Civitas. Madrid. Pp.153 y 154; también Segalés, Jaime, *La cláusula de conciencia del profesional de la información como sujeto de una relación laboral* (2000) Tirant lo blanch. Valencia. Pp. 61 y 62.

del empresario de comunicación y no como una forma para extinguir la relación laboral.

Art. 2. (reconoce el derecho a) "negarse a confeccionar noticias o programas que sean contrarios a las convicciones del periodista en cuestiones fundamentales o a los principios del periodismo sin que ello suponga sanción o perjuicio".

Art. 3. (reconoce el derecho a) "irnpedir la publicación de un artículo si éste ha sido modificado sin autorización del autor".

Chile. Ley sobre las libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, 2001

Art. 8. "El periodista o quien ejerza la actividad periodística no podrá ser obligado a actuar en contravención a las normas éticas generalmente aceptadas para el ejercicio de su profesión".

España. Constitución española, 1978

Art. 20. " 1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

c) A la libertad de cátedra.

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

Ley Orgánica 2/1997, de Cláusula de Conciencia de los Profesionales de la Información

Art. 1. "La cláusula de conciencia es un derecho constitucional de los profesionales de la información que tiene por objeto garantizar la independencia en el desempeño de su función profesional.

Art. 2.1. En virtud de la cláusula de conciencia los profesionales de la información tienen derecho a solicitar la rescisión de su relación jurídica con la empresa de comunicación en que trabajen:

a) Cuando en el medio de comunicación con el que estén vinculados laboralmente se produzca un cambio sustancial de orientación informativa o línea ideológica.

b) Cuando la empresa traslade a otro medio del mismo grupo que por su género o línea suponga una ruptura patente con la orientación profesional del informador.

2. En el ejercicio de este derecho dará lugar a una indemnización, que no será inferior a la pactada contractualmente o, en su defecto, en la establecida por la Ley para el despido improcedente.

Art. 3. Los profesionales de la información podrán negarse, motivadamente, a participar en la elaboración de informaciones contrarias a los principios éticos de la comunicación, sin que ello pueda suponer sanción o perjuicio".

Francia. Código de Trabajo. Sección II, sobre la *Rescisión del contrato laboral*

Art. L. 761-7: "Las disposiciones del artículo L. 761-5 (acerca de indemnización por despido) se aplican en el caso en el que la rescisión del contrato provenga de alguien empleado en una empresa periodística mencionada en el artículo L. 761-2, cuando esta rescisión esté motivada por una de las circunstancias siguientes:

1. Cesión del diario o revista.

2. Cese de la publicación del diario o revista por cualquier causa.

3. Cambio notable en el carácter o la orientación del diario o revista, si este cambio crea para la persona empleada una situación de naturaleza que cause perjuicio a su honor, a su reputación o, de una manera general a sus intereses morales.

En el caso previsto en el número 3, la persona que rompe el contrato no está obligada a observar el tiempo de preaviso previsto en el artículo L. 761-4".

Paraguay. Constitución Nacional, 1992

Art. 29: "Los periodistas de los medios masivos de comunicación social, en cumplimiento de sus funciones, no serán obligados a actuar contra los dictados de su conciencia".

C.2. Códigos éticos de la profesión que contemplan la cláusula de conciencia

Colombia. Código del Círculo de Bogotá, 1990

Art. 10. "El periodista tiene la obligación moral de actuar de acuerdo con su conciencia y no puede ser sancionado por ello. En consecuencia, las empresas periodísticas no podrán aplicar sanción o desmejoramiento laboral por el cumplimiento de este deber ético en el ejercicio profesional.

La cláusula de conciencia, reconocida internacionalmente, debe ser incluida en el derecho laboral colombiano".

Chile. Código de ética del Colegio de Periodistas de Chile, 2000

Art. 25. "En el ejercicio profesional, el periodista deberá actuar siempre de acuerdo con su conciencia y no podrá ser sancionado por ello. Consecuentemente, deberá luchar por el establecimiento de la cláusula de conciencia en su relación con las empresas periodísticas. Una vez alcanzado este objetivo, deberán velar por su estricto cumplimiento por parte de las empresas, entidades o personas naturales propietarias de medios de comunicación social".

España. Federación de Asociaciones de la Prensa de España

Código Deontológico de la Profesión Periodística, 1993

(...)

Estatuto

8. " Para garantizar la necesaria independencia y equidad en el desempeño de su profesión; el periodista deberá reclamar, para sí y para quienes trabajen en sus órdenes:

(...)

d. El derecho a invocar la cláusula de conciencia, cuando el medio del que dependa pretenda una actitud moral que lesione su dignidad profesional o modifique substantivamente la línea editorial".

Colegio de Periodistas de Cataluña

Estatuto Marco de Redacción, 1991

"Un miembro de la Redacción podrá rescindir su contrato con la Empresa donde trabaja si justifica razonadamente un cambio sustancial de orientación en el medio y que este cambio, manifestado en actos reiterados, afecta a sus convicciones o a su independencia o bien vulnera la ética profesional o los principios del medio. Tal rescisión se considerará como un despido improcedente, con derecho a indemnización.

"El conflicto laboral derivado de la aplicación de la cláusula se resolverá preferentemente en la Empresa, con la mediación del Comité Profesional (CP). Si se llega a un acuerdo, la Empresa indemnizará al afectado con la máxima cantidad que, según la ley y la práctica, corresponda al despido improcedente.

"Si se invoca la cláusula ante los tribunales y éstos estiman la rescisión del contrato en razón de la aplicación de la cláusula, el afectado tendrá derecho a recibir la mencionada indemnización.

"La cláusula de conciencia puede invocarse a todos los efectos sin previo aviso y no comportará sanción, traslado ni perjuicios laborales.

"Un miembro de la Redacción no podrá ser obligado a realizar un acto profesional o a expresar una opinión contraria a sus convicciones, a la ética profesional o a los principios editoriales.

"Ningún miembro de la Redacción será obligado a firmar un trabajo, hecho por encargo o por propia iniciativa, si considera que las posteriores modificaciones alteran sustancialmente el contenido del mismo y no son resultado de un acuerdo previo.

"Se excluyen de esta norma las modificaciones estrictamente técnicas y las que se ajusten al libro de estilo del medio, a los géneros periodísticos o a lo encomendado y previamente aceptado por el miembro de la Redacción.

"Si el 30% de la Redacción considera que una posición editorial o el tratamiento de una información del medio vulnera la ética profesional o los principios editoriales o distorsiona los hechos objeto del editorial o de la información, podrá exponer su opinión discrepante en el propio medio en el tiempo más breve posible.

"El uso de la objeción de conciencia no implicará sanciones, traslados o perjuicios laborales".

Guatemala. Asociación de Periodistas de Guatemala

Declaración de Principios del Comunicador Social, 2000

El comunicador social y la empresa

Art. 18. "Al vincularse con una empresa el comunicador social deberá regir dicha relación a través de un contrato de trabajo en donde se definan claramente sus derechos y deberes, los cuales deben estar en consonancia con las leyes de la República y Convenios Internacionales suscritos en Guatemala, en congruencia con esta Declaración de Principios. El comunicador social deberá exigir en sus relaciones con la empresa un tratamiento ajustado a su dignidad y al valor e importancia que tiene su profesión en la sociedad.
Art. 19. El comunicador social tiene el derecho a sus creencias, ideas, y opiniones.

Art. 21. El comunicador social tiene el derecho de mantener la secretividad de su fuente y de acogerse a la cláusula de conciencia en sus relaciones contractuales".

Italia. Consejo Nacional del Colegio de Periodistas de Italia

Carta de los deberes del periodista, 1993

(...)

Principios

(...)

"La responsabilidad del periodista hacia los ciudadanos prevalece siempre ante cualquier otra. El periodista no puede jamás subordinarla a intereses de otros y especialmente a los del editor, del gobierno o de otros organismos del estado".

Perú. Asociación Nacional de Periodistas del Perú (ANP)

Carta de Ética profesional, 1988

10). "Los miembros de la ANP de ningún modo se someten a las presiones de los empleadores individuales, empresas editoras, monopolios noticiosos o cualesquier otro, ni a las de régimen dictatorial o autoridades abusivas para transgredir las normas de la dignidad, el respeto a la verdad o la defensa de los intereses populares".

USA. Radio-Television News Directors Association

Code of Ethics and Professional Conduct, 2000

Independencia: Los periodistas profesionales de los medios de radiodifusión defenderán la independencia de todos los periodistas frente a aquellos que buscan ejercer influencia o control en el contenido de la información.

Los periodistas profesionales de los medios de radiodifusión deben: Impedir que los intereses de la propiedad o de la gestión influya en el contenido y valoración de información de forma inapropiada. _www.rtnda.org/

Society of Professional Journalists

Código de ética, 1996

"Actúa independientemente:

(...)

El periodista debe permanecer libre de cualquier obligación que no sea la del interés del público a conocer".
www.spj.org

Consejo de Europa. Código Europeo de Deontología del Periodismo, 1993

"La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adopta a continuación los siguientes principios éticos del periodismo y estima que éstos deberán ser aplicados por la profesión en Europa.
(...)

13. En la propia empresa, los editores deben convivir con los periodistas, teniendo en consideración que el respeto legítimo de la orientación ideológica de los editores o de los propietarios queda limitado por las exigencias inexorables de la veracidad de las noticias y de la rectitud ética de las opiniones, exigidas por el derecho fundamental de los ciudadanos a la información.

14. En función de estas exigencias, es necesario reforzar las garantías de libertad de expresión de los periodistas, a quienes corresponde, en última instancia, transmitir la información.

15. Ni los editores, propietarios y periodistas deben considerarse dueños de la información".

Federación Latinoamericana de Periodistas

Código Latinoamericano de Ética Periodística, 1985
(...)

"Las normas deontológicas estatuidas en este documento se basan en principios contenidos en códigos nacionales, en declaraciones y resoluciones de la ONU y sus organismos, como también en la Declaración de Principios de la Federación Latinoamericana de Periodistas (Felap)
(...)

El periodista, en su condición de intermediario profesional, es factor importante del proceso informativo y su ética profesional estará

orientada al desempeño correcto de su oficio, así como a contribuir a eliminar o reducir las actuales deformaciones de las funciones sociales informativas. Ello se hace imprescindible porque en la región los empresarios de la noticia usurpan nuestro nombre autodenominándose «periodistas» y aplican una pseudo ética regida por los preceptos del provecho comercial.
(...)

Art. 6. El periodista debe ejercer su labor en los marcos de la integridad y la dignidad propias de la profesión, exigirá respeto a sus creencias, ideas u opiniones lo mismo que al material informativo que entrega a sus fuentes de trabajo, luchará por el acceso a la toma de decisiones en los medios en que trabaje. En el respecto legal procurará el establecimiento de estatutos jurídicos que consagren los derechos y deberes profesionales".

Bibliografía:

- Auvret, Patrick, *Les journalistes. Statut. Responsabilités* (1994). Delmas. Paris.

- Azurmendi, Ana "La cláusula de conciencia en el Derecho comparado. El caso francés" en Escobar de la Serna, Luis (coord.) (1997). *La cláusula de conciencia*. Editorial Universitas. Madrid. Pp. 38-44.

- (2001). *Derecho de la Información. Guía jurídica para profesionales de la información*. Segunda edición. EUNSA. Pamplona (España).

- Capseta, Joan (1998). *La cláusula de conciencia periodística*. Editorial McGraw Hill. Madrid.

- Carrillo, Marc (1993). *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*. Editorial Cívitas. Madrid.

- Derieux, Emmanuel (2001). *Droit des Médias*. Segunda edición. Dalloz. Paris. (1999)*Droit de la Communication*. Tercera edición. LGDJ. Paris.

- Desantes, José María, Nieto, Alfonso y Urabayen, Miguel (1978). *La cláusula de conciencia*. EUNSA. Pamplona (España).

- Molina, Cristóbal (2000). *Empresas de comunicación y "Cláusula de conciencia"*. Comares. Granada (España).

- Segalés, Jaime (2000). *La cláusula de conciencia del profesional de la información*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia.

- Solal, Philippe y Solal Jérôme, "La démission du journaliste après cession dans le cadre de la clausse de conscience" en *Legipresse* n. 188 (2002) Pp.1-4.

La colegiación de los periodistas

Enrique Villalobos Quirós

Antes de comenzar este trabajo sobre la colegiación de los periodistas, es oportuno precisar algunos conceptos. Según el Diccionario de la Real Academia (DRAE), colegio, en su cuarta acepción, significa "sociedad o corporación de personas de la misma dignidad o profesión"; en tanto colegiar es "inscribir a alguien en un colegio profesional. Dicho de los individuos de una profesión o clase". Mientras que colegiación es la "acción o efecto de colegiar o colegiarse". Algunas veces se emplea como sinónimo de colegiación, la palabra colegiatura. Esto es erróneo, ya que este vocablo significa "beca o plaza de colegial o de colegiala", como única acepción.

El tema de la colegiación de los periodistas suscita diversas reacciones en el mundo occidental, donde los colegios de periodistas fueron creados a lo largo del siglo XX. En la mayoría de las naciones europeas y latinoamericanas, este asunto se ve con indiferencia o como una figura jurídica extraña, ya que los periodistas, por lo general, suelen estar desunidos y a lo más que llegan es a integrar sindicatos o asociaciones, con una membresía limitada.

En los países de origen anglosajón, como los Estados Unidos, Canadá, el Reino Unido, y en las antiguas colonias inglesas del Caribe, suele manifestarse un abierto desdén a la idea de colegiar a los periodistas. Y en aquellos países en los que existen colegios profesionales de periodistas, como Costa Rica, Venezuela -donde es obligatoria la colegiación por norma constitucional-, Honduras, Panamá, República Dominicana, Chile, Nicaragua y España, en cuyo reino hay corporaciones de este tipo en las comunidades autónomas, Cataluña y Galicia entre otras, su funcionamiento ha sido combatido por grupos de periodistas de esos mismos países, y más fuertemente por los empresarios locales, dueños de medios informativos, y en especial, por una cámara patronal de carácter continental, la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP).

¿Qué es lo que hace que esta idea, de profesionalizar a los periodistas -en primer término- y de colegiarse, como consecuencia lógica e inmediata, levante tal oposición?

Veamos cuáles son los objetivos y los beneficios de los colegios profesionales, en general, y de los periodistas, en particular. Para finalizar explicaremos cuáles son los principales argumentos en contra de la colegiación obligatoria de los periodistas, extraídos tanto de algunos fallos judiciales como de la historia. Haremos lo propio con argumentos a favor de la colegiación obligatoria, y subsidiariamente, del control del ejercicio profesional.

Tomemos como ejemplo el caso de Costa Rica, porque es bastante representativo de la lucha en contra de la colegiación obligatoria, que se inició con uno de los primeros graduados en periodismo de una universidad privada, Stephen Schmidt, quien se negó a colegiarse a principios de los años ochenta, lo que originó diversos fallos judiciales, a raíz de una acusación por ejercicio ilegal de la profesión, que terminó finalmente con la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en 1985, en contra de las leyes de colegiación obligatoria, y el fallo de la Sala Constitucional, en 1995, que eliminó la colegiación obligatoria de

los periodistas, al anular el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, que así lo estipulaba.

En Costa Rica, los colegios profesionales existen desde 1858, con la creación de la Protomedicatura, que dio origen al Colegio de Médicos y Cirujanos, seguida por la ley que sancionó el nacimiento del Colegio de Abogados, en 1880. Posteriormente fueron creándose los demás colegios profesionales, hasta llegar a la promulgación de la ley 4420 que dio origen al Colegio de Periodistas de Costa Rica, en setiembre de 1969. Otros colegios profesionales se han creado con posterioridad a esa fecha, pero no interesa mencionarlos para efectos de este estudio.

¿Por qué el Estado crea los colegios profesionales?

Se considera que el ejercicio de cualquier profesión titulada tiene consecuencias y efectos variados en el ámbito social, como son la fe pública en el caso de los notarios y los contadores públicos, la seguridad con los ingenieros y arquitectos, la salud con las diversas carreras afines como medicina, enfermería, odontología, microbiología, psiquiatría y otros, la libertad personal cuando se habla de los abogados penalistas, y así en otros campos de la amplia actividad profesional. Con estos pocos ejemplo, se hace evidente el interés público que genera el control del ejercicio profesional.

Para el Estado, que vela por el bien común de la sociedad, es esencial que las personas que ejerzan una profesión titulada tengan la preparación mínima debida -un grado académico otorgado por una universidad reconocida-. Este paso es el que se conoce como "la habilitación respectiva".

También los profesionales deben someterse a un Código de Ética o de Moral Profesional en el desempeño de su profesión, cuyo cumplimiento será exigido por sus propios colegas. Este control lleva implícito que el (profesional) interesado debe incorporarse a su

respectivo colegio mediante la demostración de que posee la preparación adecuada presentando el título académico obtenido en la universidad.

A su vez, el Colegio le exigirá como requisito, en algunos casos, llevar y aprobar un curso de Ética, y para incorporarse se le exigirá la juramentación, en la que promete respetar el Código de Ética o Moral Profesional. Como demostración que tiene la autorización para ejercer su profesión, el Colegio le extenderá un carné, que le servirá para identificarse ante las autoridades y el público, en general.

Es importante que quede claro que el requisito *sine qua non* para ejercer es el título universitario, pues el Colegio no podrá incorporar a quien no tenga el título y grado mínimo exigido, y mucho menos, extenderle el carné respectivo.

Es conveniente señalar que en algunos países, incluyendo Costa Rica, ciertos colegios profesionales tienen por ley la potestad de exigir un examen de incorporación. Quien no lo pasa, no puede incorporarse y, por ende, no puede ejercer la profesión. En Costa Rica, debido al crecimiento excesivo de las universidades, especialmente privadas, se han presentado proyectos de ley ante el Congreso para exigir el examen de ingreso a los colegios profesionales, con el fin de asegurarle al público que los profesionales que lo atenderán tienen el mínimo de formación profesional requerido. El tiempo dirá si se consiguió o no ese saludable objetivo.

El otro punto esencial es que se entienda que el Estado no entrega ni otorga un carné al profesional interesado, es el propio colegio quien lo hace. También es importante tener claro que el Estado no tiene representación alguna en las directivas de los Colegios, son los propios profesionales quienes nombran y escogen a sus directivos, y tienen total autonomía de gobierno y administración para dirigir a la corporación.

El Estado, eventualmente, podría encargarse de controlar el ejercicio profesional, pero esa actividad conlleva un alto gasto económico, porque habría que pagar a bastantes funcionarios, fiscales, asesores y jueces, mientras que si lo hacen los propios profesionales, el pago lo asumen las corporaciones profesionales y es mínimo, porque al único que se llega a pagar es al fiscal de la Junta Directiva – quien atiende y tramita las denuncias por mal praxis-, cuando se trata de un colegio en el que hay bastante membresía. Mientras que los demás cargos de la directiva y los integrantes del Tribunal de Ética o de Honor, suelen ser *ad honorem.*

Otro objetivo esencial en los colegios es la capacitación permanente y el reciclamiento de los conocimientos de sus agremiados. Eso se hace regularmente en cada colegio, pero difícilmente esa tarea la llevaría adelante el Estado, por las dificultades logísticas de selección de instructores, la convocatoria a los interesados y la falta de locales adecuados.

Por esas razones prácticas y por el interés público insoslayable, el Estado ha delegado en los colegios el control del ejercicio profesional y la eventual sanción por la mala praxis o la conducta indebida de los agremiados, contempladas en sus respectivos Códigos de Ética.

Los objetivos de los colegios profesionales

En un voto de la Sala Constitucional de Costa Rica, el número 5483-95, del 6 de octubre de 1995, relativo a la constitucionalidad de los colegios profesionales, la Procuraduría General de la República manifestó: "Al respecto, la función principal del Colegio Profesional como ente público no consiste exclusivamente en la defensa de los intereses generales de sus agremiados. Estos entes poseen fines públicos que han sido otorgados por el Estado. Para el cumplimiento de esos fines –que son estatales- el Estado otorga a los Colegios funciones de regulación y de policía, que normalmente sólo podrían ser desempeñadas por el Estado. Entre

las funciones de interés público que estos entes desempeñan tenemos la defensa contra el ejercicio indebido de la profesión, el velar porque nó exista competencia desleal, procurar el progreso de determinadas disciplinas y funciones netamente administrativas como son la fiscalización, el control respecto del correcto y eficiente ejercicio de la profesión, lo que lleva implícito potestades disciplinarias sobre sus miembros.

"En este sentido, los Colegios profesionales son titulares de potestades de imperio respecto de sus afiliados, potestad que no poseerían si fuesen asociaciones privadas. Así, existe un claro interés público en el correcto desempeño de las profesiones, por ello el Estado otorga funciones públicas a los Colegios y se impone la incorporación forzosa para quienes desean ejercer la profesión.

"Respecto de la incorporación obligatoria tenemos que constituye un medio de proporcionar seguridad a la comunidad, en cuanto le garantiza que el profesional que no preste sus servicios conforme con las reglas de la ciencia o técnica en la que se especializó y en forma legal y eficiente, puede ser sancionado por el Colegio al que pertenece.

"La necesidad de controlar la prestación de los servicios profesionales justifica la existencia del Colegio profesional; cabría preguntarse, qué situación se produciría si para el ejercicio de una profesión no fuese necesaria la afiliación obligatoria al Colegio respectivo. Ese ente no podría entonces, normalmente, ejercer control respecto de los profesionales no afiliados, con los perjuicios consiguientes para la comunidad, la cual no tiene mecanismos para protegerse contra el desempeño ineficiente e inescrupuloso de los profesionales no colegiados.

"Dadas las funciones de fiscalización y las potestades disciplinarias de los Colegios, cabe concluir que la incorporación obligatoria es de interés público y de plena conformidad constitucional. Interesa además resaltar que el derecho de ejercer

una determinada profesión no constituye un derecho de carácter absoluto. Para el ejercicio de la profesión se requiere en primer término, una autorización dada esencialmente por el título universitario. Una vez obtenida esa autorización, el profesional que desee prestar sus servicios profesionales está sujeto a la serie de regulaciones emitidas tanto por el Estado como por el Colegio profesional en el marco de su competencia..." (las negritas no son del original).

Al final, veremos la visión del Presidente de la Sala Constitucional, doctor Rodolfo Piza Escalante, (q.d.D.g.), sobre el papel que puede cumplir el Colegio de Periodistas en el control del ejercicio profesional, aunque sea voluntaria la colegiación.

En este mismo fallo, la Sala Constitucional, dijo: "En resumen, las atribuciones de los Colegios profesionales involucran la potestad reglamentaria sobre el ejercicio de la profesión; la de gobierno y administración en cuanto al régimen interno; la de representación; la jurisdicción, que se concreta en juzgar las infracciones del orden corporativo e imponer las sanciones disciplinarias correspondientes; y la de fiscalización del ejercicio profesional. Todo lo anterior, desde luego, se refiere a los Colegios de profesiones tituladas que es el objeto de la presente acción..." (las negritas no son del original).

Más adelante, el fallo sostiene lo siguiente: "Igualmente es relevante señalar que no toda colegiatura puede y debe ser obligatoria; se requiere para que ello sea posible, que la actividad de que se trate, sea en algún grado de importancia, el ejercicio de funciones públicas y de profesiones muy cualificadas por su incidencia social y en general, en los campos en que es imprescindible proteger valores sociales o cuando la colegiatura sea necesaria para la consecución de fines públicos. En otras palabras, el elemento teleológico de un Colegio profesional no es la defensa de los intereses de sus agremiados sino la defensa de la colectividad. La repercusión que puede tener en la sociedad la actuación de los profesionales, hace que el Estado haga suyo el

interés de mantener la cohesión del grupo y ejercer un poder frente a los miembros del Colegio. Sin embargo, conviene precisar que solo en la medida en que se persigan fines públicos, los Colegios profesionales utilizan y ostentan prerrogativas de poder público" (las negritas no son del original).

Particularidades del Colegio de Periodistas

El Colegio de Periodistas, aparte de gozar de las potestades reglamentarias sobre el ejercicio de la profesión con sus agremiados/as, ofrece diversos beneficios al gremio. Existe un centro de capacitación y formación (Cedac), un centro de documentación e información (CDI), un club deportivo y de recreo para uso de los agremiados y sus familias, un Fondo de Mutualidad, que atiende diversas necesidades económicas, educativas y de salud; y ofrece también algunos subsidios. Por ejemplo, no siempre las empresas informativas cuentan con pólizas de riesgos profesionales. Si un periodista sufre algún accidente y queda temporalmente incapacitado, el Fondo le dará un subsidio por ese periodo, para atender gastos urgentes. Igualmente se dan subsidios por muerte y nacimiento. Al cumplir los 65 años, el periodista puede solicitar la entrega de un fondo de retiro. También se edita un periódico, Primera Plana, con informaciones del gremio, y una revista, Sinergia, especializada en temas de periodismo, comunicación, derecho a la información y publicidad, entre otros temas.

Asimismo, cuenta con un fondo de asistencia legal que sirve para la defensa de los agremiados que enfrentan juicios o despidos, a causa de su ejercicio profesional. La Sala Constitucional ha fallado a favor de cuatro colegas que han sufrido persecución a raíz de informaciones u opiniones que han publicado. En uno de esos fallos, donde se votó a favor de un periodista injustamente despedido de su empresa, porque se atrevió a criticar el aumento de salario que se dio a sí mismo el Presidente de la República, se estableció el germen de lo que sería la cláusula de conciencia. (Un proyecto de ley que pretende implantar la cláusula de conciencia en Costa Rica fue presentado en el año 2001, por el Colegio de Periodistas).

También el Colegio, con la cooperación del Sindicato Nacional de Periodistas, logró que se estableciera un salario mínimo profesional, más alto que el de otras profesiones, en vista de la disponibilidad de trabajo de los periodistas de hasta doce horas diarias. No siempre tendrá que trabajar ese número de horas, pero si lo hace tiene esa compensación salarial.

El caso de Stephen Schmidt y la Opinión Consultiva OC-5/85

El Colegio de Periodistas perseguía el ejercicio ilegal de la profesión por un imperativo legal y no por decisión de sus directores; su propia ley orgánica y el Código Penal (CP) así se lo ordenaban. Concretamente el artículo 313 del CP reprime el ejercicio ilegal de una profesión. Hay dos requisitos para ejercer: la "habilitación especial" que le confiere el grado universitario obtenido y la "autorización correspondiente", que es la otorgada por el respectivo colegio profesional. Para ejercer una profesión se debe contar necesariamente con ambos requisitos.

El caso que tuvo más trascendencia fue el juicio en contra del periodista Stephen Schmidt Rosemberg, de nacionalidad estadounidense, graduado de la Universidad Autónoma de Centroamérica (UACA). El Colegio de Periodistas lo denunció por ejercicio ilegal de la profesión en 1983, ya que aunque tenía el título otorgado por la UACA no se incorporó al Colegio. El Ministerio Público fue el órgano que llevó adelante la acusación por tal causa. La jueza Jeannette Sánchez, que conoció el caso, absolvió de toda responsabilidad a Schmidt porque consideró que había actuado en el ejercicio legítimo de un derecho superior, el derecho a la información, que estaba protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), artículo 13. Por lo que una ley de menor rango –la del Colegio- no podía contradecir lo estipulado en dicho tratado. Al acusado se le consideró inocente "en virtud de haberse dado una causa de justificación que eliminó la ilicitud de su conducta".

El Colegio, por medio de la Procuraduría General de la República, y el Ministerio Público apelaron la sentencia y presentaron un recurso de casación que fue conocido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. La parte acusadora sostuvo, en síntesis, que: "Hasta el momento no se ha considerado que la Ley del Colegio de Periodistas limite la libertad de expresión y comunicación, de manera que el juez no podía dejar de aplicar una norma que no ha sido declarada inconstitucional y que no contradice un marco normativo con rango superior al de los Tratados (la Constitución)".

También sostuvo que "el razonamiento que expresa el juez en la sentencia, encierra una contradicción ilógica, por un lado admite la existencia de los Colegios Profesionales, que evidentemente regulan y limitan derechos reconocidos en el Tratado (el trabajo, por ejemplo) y por otro, niega la legitimidad de un Colegio (el de Periodistas) que no pone obstáculos, sino requisitos, de acuerdo a la ley, para el ejercicio de una profesión sin que estos requisitos impliquen una limitación a la libertad de expresión de cualquier ciudadano. *Se regula el ejercicio profesional del periodista pero no se impide que cualquier ciudadano exprese su opinión por cualquier medio"* (los destacados son del autor).

La Sala Tercera anuló la sentencia del juzgado y condenó a tres meses de prisión a Schmidt por ejercicio ilegal de la profesión de periodismo en daño del orden público, pero le otorgó el beneficio de la suspensión condicional de la pena. (Años más adelante, en noviembre de 1995, el Tribunal Superior de Casación anuló la sentencia condenatoria de Schmidt con base en el citado fallo de la Sala Constitucional).

Entre las razones que señaló la Sala para rechazar el fallo, dijo: "A pesar de su aparente bien elaborada tesis de justificación, la Sala no la prohija por carecer de fundamentación legítima, toda vez que el texto del artículo 13 de la CADH que Costa Rica ratificó, encierra una declaración de principios y derechos esenciales a favor

de todos los habitantes del país y no alude, en forma concreta, a los requisitos indispensables que deben llenar las personas que pretendan ejercer la profesión de periodista en forma especializada, igualmente con todas aquellas que desearen o pretendieren ejercer otras profesiones, como la de abogacía, medicina, etc.".

También sostuvo la Sala que de aceptar la tesis del juzgado a-quo, "implicaría la derogatoria de las distintas leyes de los diferentes colegios profesionales..."

La Sala hizo suya una jurisprudencia constitucional que señaló: "...hay otro hecho de especial importancia en estos casos, y es el interés público que está de por medio en el ejercicio general de las profesiones, interés que sirve de causa legítima a la intervención proteccionista del Estado, ante la necesidad de que estas actividades se realicen por personas altamente capacitadas, es decir, con la aptitud que se deriva de los estudios universitarios y del título profesional obtenido en la forma que dispongan las leyes y reglamentos" (los destacados son del autor).

Schmidt Rosemberg, inconforme con la sentencia y agotadas las instancias judiciales en Costa Rica, acusó a nuestro país ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de violar el artículo 13 de la CADH. Esta comisión, con sede en Washington, es una instancia cuasijudicial y política, integrada por siete miembros (abogados) que representan a igual número de Estados. Funciona como la primera instancia del sistema jurídico continental, ante la posible violación de derechos humanos. Si la Comisión determina que existe una violación, elevará el asunto ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que lo juzgue.

Así pues la Comisión, tras oír a las partes y recibir las pruebas, resolvió que "la ley del Colegio de Periodistas no conlleva ninguna restricción a la libertad de pensamiento y expresión consagradas en el artículo 13 de la CADH. Esto significa que el Estado de Costa Rica no ha transgredido el artículo 13 de la CADH al dictar las

normas que reglamentan el ejercicio de la profesión de periodistas, ni tampoco la Corte Suprema de Justicia al proferir la sentencia que impuso sanción penal al señor Schmidt por ejercicio ilegal de la profesión de periodista" (Volio, 1986; 194). (Los destacados son del autor).

Sostuvo la Comisión que en el caso bajo estudio se estaba ante la regulación de una profesión, que no impedía el ejercicio de aquellos derechos. Esta resolución sí era obligante para Costa Rica, de acuerdo con la normativa vigente. Si la Comisión hubiera fallado en contra de Costa Rica, nuestra nación debía proceder de inmediato a reformar la ley cuestionada.

Agotadas todas las posibilidades judiciales, a escala nacional e internacional, Schmidt, su abogado, Fernando Guier y los abogados de la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), poderosa unión de propietarios de periódicos del continente, con sede en Miami, cuyo fin es defender la libertad de prensa, se reunieron con el Presidente de Costa Rica, Luis Alberto Monge, para solicitarle que su Gobierno pidiera una *Opinión Consultiva* a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José, sobre lo que ellos estimaban que era una contradicción entre la CADH y leyes como la del Colegio de Periodistas, que se habían promulgado en América Latina.

Esto debía ser así, porque sólo los Estados parte pueden acudir ante la Corte a pedir opiniones consultivas. (Los Estados Unidos aún no ha ratificado la CADH 33 años después de ser aprobada en San José, ni creo que lo haga nunca, por consagrar esa convención el derecho de rectificación y respuesta, y el respeto absoluto a la vida humana, desde el momento de su concepción).

Por aparte, la Junta Directiva del Colegio de Periodistas, presidida por Carlos Mora, se reunió también con el Presidente Monge para hacerle ver que el Colegio había acudido a la vía judicial para resolver la cuestión del ejercicio ilegal del periodismo, donde

había ganado el diferendo en el tribunal de mayor jerarquía – la Sala Tercera- y que después el litigio fue llevado a instancias internacionales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y se había ganado nuevamente la cuestión, por lo que estimaban que Costa Rica ya no tenía que seguir acudiendo a más tribunales, a demostrar la bondad de sus leyes.

Monge les dijo a los directivos que entre lo que pedía un grupo de extranjeros y lo que solicitaban los nacionales, se inclinaba por dar la razón a estos últimos, que estuvieran tranquilos puesto que no harían ninguna consulta. Los representantes de los periodistas salieron confiados de la reunión en que el asunto de la colegiación obligatoria no se volvería a debatir. (La información sobre esa reunión la obtuve directamente, en entrevista personal, con tres directivos que estuvieron presentes).

Sin embargo, para su sorpresa, pocos días después el Presidente Monge giró instrucciones al Canciller Carlos José Gutiérrez (q.d.D.g.) para que hiciera la consulta de este punto a la Corte, "fiel a su tradición de país respetuoso de los derechos humanos y de la libertad de prensa (...) sin reabrir el caso Schmidt, que quedó definitivamente cerrado con la decisión de la CIDH".

¿Qué fue lo que hizo cambiar de opinión al Presidente Monge, de una manera tan radical?

Al repasar la historia patria, se constata que en ese período (1982-86) estaba en su apogeo la guerra fría y había una lucha frontal entre los Sandinistas y los "Contras" en la vecina Nicaragua. Esta guerra "caliente" era financiada por el Gobierno de Ronald Reagan. Como parte de esa guerra fría, había que sostener a Costa Rica, epítome del sistema democrático, frente al sistema comunista, representado por la Nicaragua de Daniel Ortega. Costa Rica recibió un millón de dólares diarios de los Estados Unidos para sostener su balanza de pagos, durante buena parte del gobierno de Monge. Sospecho que este asunto pesó fuertemente al momento de hacer la citada consulta. Algún día se conocerá toda la historia completa.

Volviendo a la consulta, se celebró una audiencia en la sede de la Corte, en San José, el 5 de setiembre de 1985. El Canciller Gutiérrez dijo, entre otras ideas, lo siguiente: "El Gobierno de la República ni ninguna agencia oficial ni semioficial, ni las autoridades directivas del Colegio, tienen potestad ni derecho a examinar, controlar o censurar previa o posteriormente la emisión o difusión de las ideas o informaciones provenientes de sus asociados, ni de las demás personas en general.

"El requisito establecido en la ley 4420, de que para ser habilitado como periodista profesional, es necesario que la persona esté provista de una título académico expedido por una universidad (...) se conforma con una interpretación lógico-jurídica de las disposiciones del artículo 13 de la CADH. Aparece también en las disposiciones del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19) que son o constituyen el desarrollo de la doctrina del artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Hurnanos, proclamada solemnemente por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948".

En sus conclusiones, el Canciller Gutiérrez manifestó que en la misma Convención hay un principio que servía de guía para la interpretación de sus demás disposiciones:

Artículo 32. Correlación entre deberes y derechos. 1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad. 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

De ahí- continúa- que aplicando lo anterior al caso sub-examine (...) "los fines del Colegio de Periodistas de Costa Rica están acordes con el ejercicio de la libertad de información; únicamente se exige la colegiatura para las funciones propias del periodista excluyendo a los columnistas y comentaristas permanentes u ocasionales (...) y no establece censura previa ni hay control sobre la transmisión de la información".

Por su parte, la abogada del Colegio, Alfonsina Camacho (q.d.D.g.) agregó: "Debo recordar una vez más, que no existe licencia previa, ni de parte del Gobierno, ni de parte del Colegio de Periodistas, que trate de limitar el ejercicio del derecho a la libre expresión. Lo único que el Colegio mantiene es que quien ejerce la función de periodista debe estar sometido a las regulaciones que cualquier profesional responsable tiene que cumplir. Tenemos que ser conscientes que las profesiones inciden directamente en la sociedad en que vivimos, y que tenemos que reglamentar el ejercicio; no estamos en la ley de la selva, tenemos que ordenar el proceso y el ejercicio de la profesión".

El abogado de Schmidt, Fernando Guier, comentó en una parte de su exposición: "Hay dos clases de actividades humanas: las actividades humanas que están de acuerdo con la naturaleza y por lo tanto son inherentes al ser humano, y las actividades humanas que están en contra de la naturaleza y por lo tanto se necesita una regulación especial, en su caso profesional, para manejar y ejercer esas actividades humanas en contra de la naturaleza. Una actividad humana que está dentro de la naturaleza del ser humano es el expresar y el recoger información. Tan es así que la libertad de expresión, que comprende la libertad de información, se tutela la libertad de expresión oral, por escrito, en forma impresa o en forma artística. Así como un colegio de periodistas no puede restringir el derecho de libertad de expresión a unos pocos, nunca podría una colegio de pintores restringir el derecho de pintar, es decir de expresarse en forma artística, a sólo las personas que están colegiadas en el colegio de pintores. Es el mismo caso. Tampoco podría existir un colegio de escultores, porque el ser humano tiene el derecho inherente asimismo, de expresarse en forma impresa o en forma artística, y nunca se podría sostener que un colegio de escultores puede autorizar a hacer esculturas, que es la expresión en forma artística, a las personas que están colegiadas, y aquellas esculturas hechas por personas no colegiadas son un delito y un ejercicio ilegal de la profesión. (...) Por ejemplo en la Convención se defiende el derecho a la vida. Como se defiende el derecho a la

vida humana, el primer derecho humano, hay que regular por medio del Estado, por medio de una profesión, todo aquello que ponga en peligro la vida. (...) Los señores jueces comprenden la diferencia completa que hay entre abrirle el pecho a un hombre para sacarle el corazón y ponerle uno distinto, y expresar pensamientos e informaciones."

El abogado de la SIP, German Ornes, manifestó: "... los derechos inherentes a la persona humana, así como la letra y el espíritu de la CADH están en peligro, como consecuencia de la incorporación a la legislación local, cuando menos en once naciones de las Américas, de leyes por virtud de las cuales el ejercicio del periodismo está supeditado a la obligación de pertenecer a una asociación conocida como colegio. Y debemos agradecer al actual Gobierno de Costa Rica que, para despejar dudas, haya accedido a la solicitud de la organización que aquí represento, para que les consulte (a los jueces) si las leyes de colegiación son consistentes con los postulados de los artículos 13 y 29 de la CADH (...)

El sistema de los colegios obligatorios constituye una clara restricción previa al ejercicio de la libertad de expresión. Niega a aquellos que no son miembros de un colegio o que no puedan serlo, la libertad de buscar, recibir e impartir informaciones e ideas, no solo ideas, informaciones también. Esa es la esencia de la libertad garantizada por el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (...) Pero, ¿qué es lo que hace un periodista que no sea buscar, recibir e impartir informaciones e ideas? Esa protección que ofrece el artículo 19 es, pues, lo que niegan todas las leyes de colegiación, al imponer un sistema de licencias y restricciones previas al ejercicio del periodismo. Es absurdo, en consecuencia, que un derecho que se le garantiza a toda persona por ser inherente a su condición de ser humano, pueda ser negado o restringido cuando esa persona actúa en la calidad de periodista..." (los destacados son del autor).

La Corte de Derechos Humanos falló la cuestión el 13 de noviembre de 1985, declarando incompatible la ley del Colegio con

el artículo 13 de la CADH. La opinión es muy extensa: 57 páginas. Además cuenta con varias opiniones separadas de las jueces, que elevan la resolución a 83 páginas.

El por tanto de la opinión es:

1. (...) que la colegiación obligatoria de periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la CADH.

2. Que la ley 4420 del Colegio de Periodistas de Costa Rica, objeto de la presente consulta, en cuanto impide a ciertas personas el pertenecer al Colegio de Periodistas, y por consiguiente, el uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse y transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la CADH.

Análisis de la sentencia de la Corte de Derechos Humanos

Para llegar a estas conclusiones, los jueces establecieron tres premisas básicas: a) que el periodismo no es una profesión sino un oficio, b) que el periodismo es la manifestación primaria de la libertad de expresión del pensamiento y c) que entre el ejercicio de una libertad pública –la de expresión- y el trabajo de los periodistas hay una vinculación indivisible.

a) Uno de los razonamientos de la Corte fue declarar que el periodismo no es una profesión como las otras, porque "en las demás profesiones no está involucrado el ejercicio de una libertad, como el consagrado en el artículo 13".

Esa tajante afirmación es discutible, porque en el campo de otras libertades consagradas en la CADH, como el derecho a la vida y la salud, a la defensa en un juicio y a la educación, se hace

necesariamente relación al auxilio de diversas profesiones para ejercitar o hacer posibles tales libertades, como serían las ciencias médicas, la abogacía y la docencia, entre otras. No obstante, la opinión va más allá y en el apartado 71 desconoce el valor de la formación profesional específica que se adquiere en las universidades:

"...no puede concebirse meramente como la prestación de un servicio al público a través de unos conocimientos o capacitación adquiridos en una universidad o por quienes están inscritos en un determinado colegio profesional, como podrá suceder con otras profesiones, pues está vinculado con la libertad de expresión que es inherente a todo ser humano".

En el párrafo 78 se termina por degradar la naturaleza de la profesión del periodista, al decir: "que los que se dedican profesionalmente a la comunicación social, puedan trabajar con protección suficiente para la libertad e independencia que requiere este oficio".

Así pues, para la Corte el periodismo es un oficio, que es definido por el DRAE como una "ocupación habitual".

En el apartado 81 se agrega que "no es compatible la Convención con una ley de colegiación de periodistas que impida el ejercicio del periodismo a quienes no sean miembros del colegio y limite el acceso a éste de los graduados en una determinada carrera universitaria".

El asunto de las licencias previas. En mi criterio, la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos y lo sucedido en Italia y Alemania, entre 1925 y 1945, con las corporaciones profesionales de periodistas y comunicadores, influyó en los magistrados que redactaron esta opinión. En los Estados Unidos se proclamó en la Primera Enmienda a su Constitución, hace más de 200 años, que en materia de libertad de prensa no debe existir ninguna ley que la regule.

Consecuente con tal norma, los sucesivos fallos de este tribunal, que anularon leyes especiales, han reiterado tal principio. Por ejemplo, se anularon todas las leyes estatales y las disposiciones de la Comisión Federal de Comunicaciones que garantizaban el derecho de respuesta o rectificación, o frenaban la concentración de medios en una ciudad, por considerarlas contrarias a la Constitución.

De estos fallos y de la tradición de la prensa anglosajona surgió la máxima de que "la mejor ley de prensa es la que no existe". Por supuesto, tal concepción jurídica contrasta totalmente con la concepción que priva en América Latina sobre el estado social de derecho, que permite la promulgación de leyes que regulan el enorme poder de los medios de comunicación.

Uno de los prejuicios que más influyeron en todo este debate fue el tema de las "licencias obligatorias o previas para ejercer el periodismo" ("the compulsory licensing of journalists"). Este tema hay que ligarlo con la corporación profesional de periodistas que creó Benito Mussolini al llegar al poder en Italia.

Este dictador ideó un sistema de licencias o carnés que se daban a periodistas afectos al régimen. Quien no era partidario del sistema fascista no tenía carné y, por ende, no podía trabajar en ningún medio de comunicación. Este sistema lo copió Adolfo Hitler al ascender al poder en Alemania. El régimen nazi también tenía un sistema de licencias o carnés para los periodistas.

Es comprensible, en parte, el rechazo de los anglosajones a la idea de un Colegio de Periodistas, apenas conocen que en tales entidades se entregan carnés a sus agremiados. No pueden evitar relacionarlos con los regímenes fascistas, de ingrata memoria.

Lo que ya no es comprensible, es que no hayan estudiado las diferencias entre aquellas nefastas corporaciones y los Colegios Profesionales existentes, desde más de 150 años, en nuestro

continente, donde el requisito para ingresar es un título universitario, con total independencia de las condiciones de raza, religión, creencias políticas o sexuales de los interesados, y, por supuesto, con tal independencia del Gobierno de turno.

Para mayor ilustración, se incluye parte de un diálogo que se produjo durante la audiencia pública celebrada en la sede de la Corte, el jueves 5 de setiembre de 1985, entre el Presidente de la Corte, el estadounidense Thomas Buergenthal y el Canciller, Carlos José Gutiérrez.

El juez le hizo una pregunta hipotética acerca de qué pasaría si en vez del Colegio de Periodistas, la ley fuera ejecutada o aplicada por el Ministerio de Justicia o el de Gobernación:

"El Presidente: Please forgive me if I ask some questions in English. Let me first ask the Representative of the Government of Costa Rica a hypothetical cuestion. Suppose that instead of establishing the Colegio of Periodistas, Law 4420 merely provided that its provisions would be administered, applying the same criteria, by the Ministry of Justice or the Ministry of Interior. Would that be a violation of the Convention?

El Canciller: Su pregunta es si la Ley Orgánica señalara que los Ministerios de Gobernación o Justicia pudieran aplicar la ley. Perdón, pero encuentro la pregunta, con todo respeto, un poco confusa. En el sistema costarricense la organización de las profesiones se ha hecho en una forma consistente por 130 años. En todos los casos la ley le ha señalado el poder disciplinario a los miembros de la profesión, al colegio respectivo. Si para ejercer una profesión fuera necesario inscribirse ante un ministerio y obtener una licencia de este ministerio, y ese ministerio tuviera acción disciplinaria sobre los miembros de esa profesión...

Buergenthal lo interrumpió y le dijo que había entendido mal su pregunta: Mr. Minister, I think you have misunderstood my

question. Waht I wanted to know is wetter, if a ministry exercised the function that are now delegated under Law 4420 to the Colegio, you would agree that this would violate the Convention?

Licenciado Gutiérrez: "... Confieso que la pregunta se sale completamente del patrón costarricense que lógicamente, si para ejercer la libertad de expresión yo debo inscribirme ante un ministerio y este ministerio tiene poder disciplinario, bueno, todo lo que dijo el ilustre abogado de la Sociedad Interamericana de Prensa tendría aplicación, pero eso no tiene aplicación en Costa Rica porque la situación es completamente distinta."

b) Continuando con el análisis de la opinión consultiva, otra razón dada por la Corte fue la de considerar al "periodismo como la manifestación primaria y principal de la libertad de expresión". Es decir, se asimila la profesión con el ejercicio de una libertad, lo que conceptualmente no es aceptable.

Opino que en nuestra Constitución Política está la clave para aclarar esta confusión entre la manifestación de la expresión del pensamiento y el ejercicio de la profesión. Confusión que también se refleja entre el uso que puede hacer cualquier persona de los diversos medios de comunicación, para comunicar pensamientos e informaciones, y el ejercicio profesional de informar. En efecto, el artículo 29 señala que: "todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura..." De tal manera que "la manifestación primaria y principal de la libertad de expresión del pensamiento" se produce por medio de la palabra y la escritura, que se puede expresar de manera privada o pública, de muchas maneras, sin control alguno.

En esta fase puedo hablar lo que pienso con una o varias personas cercanas físicamente, o bien, utilizar el teléfono en sus varias formas. También puedo escribir en un diario o en una computadora o grabarlo en una cinta. En otra fase del proceso de difundir mi pensamiento, puedo "publicarlo" (hacerlo público) sin

previa censura. Tengo la opción de conectarme al Internet y llevar mi pensamiento fuera de las fronteras, o bien, reproducir en una fotocopiadora mi pensamiento y regalarlo o venderlo a quien quiera comprarlo. Puedo contratar vallas publicitarias o empapelar la ciudad con volantes, lanzados desde un avión. Incluso, puedo escribir, como comentarista, una columna diaria en un diario o contar con un programa de opinión en una radio.

En todas estas actividades comuniqué mi pensamiento, difundí informaciones pero no estoy haciendo periodismo. No me estoy dedicando profesionalmente a la labor de periodista, ni tengo el deber profesional de informar, que son cosas distintas.

De tal manera, la afirmación de que "el periodismo es la manifestación primaria y principal de la libertad de expresión del pensamiento" es una falacia.

c) De igual manera, al destacarse que el ejercicio de la libertad de expresión y el ejercicio del periodismo son actividades indivisibles, se crea una confusión conceptual, se incurre en un sofisma. Es cierto que el ejercicio del periodismo necesita de la libertad de expresión, como los peces del agua. Pero una cosa es el ejercicio de esa libertad de expresión, y otra, el ejercicio de la labor informativa que realizan los reporteros.

En la ley del Colegio de Periodistas existe la previsión de que los comentaristas, fijos u ocasionales, pueden ejercer su labor sin restricción alguna. Lo que la ley limita es el ejercicio del reporterismo. El periodista, como cualquier otra persona, tiene la libertad de opinar y expresar su pensamiento. En ese punto no se diferencia de ningún otro ser humano, y de ahí que exista esa previsión en la ley.

La limitación de la colegiación es al ejercicio del reporterismo, es decir, a la libertad informativa, que, como señala el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, "entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas

restricciones..." ¿Y cuáles pueden ser esas restricciones? Algo en lo que no se repara, quizá por tenerlo frente a los ojos, es que el reportero lo que hace es buscar ideas e informaciones emanadas de otras personas, las prepara de modo profesional y las difunde al público, con ayuda de la empresa periodística, satisfaciendo así el derecho a recibir información.

Esa labor profesional de buscar y preparar las informaciones, de modo tal que "sean verdaderas y oportunas", como exige la Constitución Política en su artículo 46, y que son consecuencia lógica de los "deberes y responsabilidades especiales" que menciona el citado Pacto, no es algo que se le puede exigir a todos, ni todos están en la capacidad de hacerlo. Lo harán aquellas personas que se han preparado profesionalmente para desempeñar tal misión. Por ello, a los profesionales que no informen con la verdad o que lo hagan de una manera inadecuada, se les puede exigir responsabilidades, que se derivan de su juramento de obedecer un Código de Ética. El sometimiento a un Código de Ética es precisamente una de las restricciones de las que habla el Pacto, en su artículo 19.

Don Alberto Cañas, periodista y abogado de gran experiencia política, señaló sobre esa confusión: "Protesto de que se quiera confundir la libertad de expresión con la libertad de vivir de ella". (Primera Plana, mayo, 1995).

Un autor español, el doctor José María Desantes, que se ha especializado en la rama del Derecho a la Información, comentó esta opinión consultiva: "El error de la Corte se produce al involucrar la capacitación científica y profesional que ha de tener un informador con el campo de la libertad de expresión o el libre ejercicio del derecho a la información de todo ser humano. Una cosa es esta libertad y otra que lo complejo de la comunicación desde el punto de vista técnico, social, jurídico, etcétera, no exija una formación universitaria que desemboca en una profesión liberal que, como todas las profesiones liberales, aconseja la colegiación como

homologación de la suficiencia de una profesión tan importante y delicada, al menos, como las jurídicas o las sanitarias.

"Esta exigencia de formación y profesionalización no solo no interfiere el derecho a la información – como la de los abogados el derecho a la defensa en juicio o la de los médicos el derecho a la salud- sino que es una garantía de la eficacia del mismo derecho desde el momento que no impide que cualquier persona investigue, reciba y difunda información directamente; que favorece la libertad de recepción asegurando una información difundida correcta y favorece a las otras dos facultades si se tiene en cuenta que el informador actúa en nombre del sujeto universal, en virtud del mandato tácito que de la sociedad recibe todo profesional y que hoy en cuanto al informador se refiere, ningún autor niega". (Fotocopia de una carta del autor enviada a una ex-discípula en Costa Rica, en 1989).

Desantes señala el "mandato tácito de la sociedad" otorgado a los profesionales de la información. Los cultivadores de esta nueva rama del derecho de la información explican que el "sujeto universal" de la información está integrado por todas las personas que componen la sociedad y que han delegado tácitamente en las empresas informativas y en los periodistas el derecho de buscar, recibir y difundir la información, cuya labor realizada por ellos mismos –los particulares- sería muy difícil si no imposible de cumplir con sus propios medios. Esto no significa que el sujeto universal sea un sujeto pasivo sino que de diversas maneras puede contribuir a la configuración de la opinión pública, según señala Soria (1987; 90) mediante el "envío de cartas al lector, comentarios, quejas, ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, clubes de lectores, encuestas, sondeos de opinión, etc."

La acción de inconstitucionalidad de Roger Ajún y el voto 2313-95

Esta acción, que concluyó con la anulación del artículo 22 de la ley 4420, y por consiguiente, con la obligatoriedad de la colegiación obligatoria, fue interpuesta por el locutor Roger Ajún Blanco, a raíz de una acusación en su contra por el ejercicio ilegal del periodismo.

Él solicitó que se declarara con lugar la acción, porque el citado artículo infringía el artículo 7 de la Constitución – que establece la mayor jerarquía de los tratados frente a las leyes- y el 13 de la CADH.

La Sala Constitucional, al analizar el citado artículo 22, señaló: "lo grave es que esta ley asigna como labores propias del periodista, precisamente aquellas que la Convención Americana establece como una libertad de toda persona, esto es, buscar, recibir y difundir informaciones, coincidencia que no se ofrece con otro tipo de derechos fundamentales".

La Sala destacó que: "... si el Gobierno de Costa Rica acudió –en 1985- a la Corte de Derechos Humanos a pedir una opinión sobre el tema, resulta inexplicable lo que desde aquella fecha ha seguido sucediendo en el país en la materia decidida, puesto que las cosas han permanecido igual y la norma declarada incompatible ha gozado de plena vigencia durante el tiempo que ha transcurrido hasta la fecha de esta sentencia".

El Gobierno de Costa Rica, por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores, había declarado que por tratarse de una opinión, prevista en el artículo 64, inciso 2, de la CADH, no era obligatorio para el Estado consultante realizar cambio alguno y se había abstenido de hacer una reforma a la ley 4420 (el citado texto efectivamente no señala que sea de acatamiento obligatorio).

Por el contrario, la Sala IV interpretó en este fallo que la consulta sí obligaba a Costa Rica, porque "vano sería todo el sistema y obviamente el esfuerzo intelectual de análisis realizado por los altos magistrados de la Corte, si la sentencia que se dicta – opinión consultiva- se puede archivar lisa y llanamente, después de haber puesto en marcha el mecanismo de consulta".

"De tal manera -continúa el fallo- sin necesidad de un pronunciamiento duplicado, fundado en los mismos argumentos de esa opinión, la Sala estima que la normativa de la ley 4420, en cuanto se refiere a lo aquí discutido por el señor Roger Ajún Blanco, es ilegítima y atenta contra el derecho a la información..."

"Esta declaración no prejuzga ni alcanza lo relativo a la legitimidad de la existencia del Colegio de Periodistas, ni tampoco hace relación a la profesión de periodista, por no tratarse de aspectos que, a la luz de lo reglado por la Ley de Jurisdicción Constitucional, hayan estado en lo impugnado por el accionante, o estuviera directa o indirectamente relacionado con lo decidido, toda vez que la colegiación obligatoria de periodistas solamente es ilegítima "en cuanto impida (vid OC-5-85) la libertad de expresión y el uso de medios de comunicación social" como instrumentos al servicio de aquella y la de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto: Se declara con lugar la acción y en consecuencia se anula el artículo 22 de la ley 4420, de 22 de setiembre de 1969. (Los destacados son del autor).

Esta sentencia, al contrario de lo que señaló la Opinión Consultiva, no consideró inconstitucional toda la ley 4420 ni entró a juzgar la profesión del periodista. Incluso solo anuló parcialmente la colegiación obligatoria, contemplada en parte en el artículo 22. Afirmo esto, porque continúa vigente el artículo 24 de esta ley que señala: "Los cargos de director, subdirector, jefe de redacción o cualquiera otros netamente periodísticos, deberán ser ocupados únicamente por periodistas colegiados. Los cargos de director, jefe o encargado de las oficinas de relaciones públicas y divulgación o

prensa de las instituciones públicas, también deberán ser desempeñados por periodistas colegiados".

La Sala tiene claro que debe existir algún tipo de control y responsabilidad de aquellos profesionales que dirigen medios de comunicación u oficinas de prensa, y por ello les exige la colegiación. Es la misma situación que sucede con los farmacéuticos. Las farmacias o droguerías pueden tener empleados empíricos que atienden al público, pero quien se hace responsable de las medicinas que se despachan es el regente, quien, por disposición de la ley, debe ser un farmacéutico colegiado.

El pensamiento del magistrado Rodolfo Piza Escalante sobre el control del ejercicio periodístico

Al doctor Rodolfo Piza, mi profesor en la Facultad de Derecho, le tuve siempre un inmenso respeto por su inteligencia, don de gentes y preparación académica. Los miles de fallos que votó en la Sala Constitucional, y los votos de minoría en decenas de fallos son objeto de estudio en las Facultades de Derecho y los bufetes, y lo seguirán siendo en el futuro por la solidez de sus argumentos. Él fue diputado, juez de la Corte de Derechos Humanos, que dictó la reseñada opinión consultiva y magistrado y Presidente de la Sala Constitucional , que dictó el citado voto 2313-95, que anuló la colegiación obligatoria. Don Rodolfo y yo discrepamos abiertamente por estos dos votos durante bastante tiempo, pero nos guardábamos respeto y consideración.

El año pasado, en una recepción en la embajada de Francia nos encontramos nuevamente. El tema salió en la conversación y él me manifestó que comprendiera que no se había declarado inconstitucional la existencia del Colegio de Periodistas, sino sólo se había anulado el artículo 22, lo que era una ganancia. Le contesté que eso era cierto, pero desgraciadamente con esa anulación se estaba perdiendo el control del ejercicio periodístico, en detrimento de la sociedad. Que si bien existía la posibilidad del derecho de

rectificación o respuesta, o la vía de la querella para acusar a periodistas irresponsables, la mayoría de las personas no tenía los medios para utilizar esta onerosa vía, por ser delitos de acción privada y había que contratar a un abogado penalista para que planteara la acusación. Que la sociedad estaba siendo afectada porque no todos los periodistas se colegiaban, al ser ahora la colegiación un acto voluntario si se trabajaba para el sector privado, y por consiguiente, no se les podía acusar ante un Tribunal de Honor. (Esta acusación ante el Tribunal de Honor del Colegio no demanda tantos gastos como si se hace ante un Tribunal de Justicia).

Don Rodolfo estuvo de acuerdo conmigo en este punto y, para mi gran sorpresa, agregó que el Colegio conservaba la potestad de controlar el ejercicio periodístico. Le pedí que, por favor, me ampliara más esa idea. Me tomó por el hombro y me dijo: "Enrique, la constitucionalidad de los colegios profesionales no está en duda y eso incluye al Colegio de Periodistas. El Estado ha delegado en los colegios profesionales el control del ejercicio profesional. En el caso del Colegio de Periodistas, sin importar si la persona está colegiada o no, se puede controlar el desempeño de los que trabajan en los medios de comunicación". Esas palabras eran una bomba para mí, sobre todo viniendo de quien venían.

Quince días después estaba en su despacho, acompañado del licenciado Luis Sáenz, asesor legal del Colegio de Periodistas, y estuvimos discutiendo esa idea tan interesante. Don Rodolfo nos pidió que trabajáramos en un proyecto de ley, que él se comprometía a revisar, en torno a esta idea del control del ejercicio profesional del periodismo. Así lo acordamos.

Sin embargo, semanas después, la atención nacional se centró en la discusión de varios proyectos de ley relacionados con los delitos contra el honor, el secreto profesional del periodista, la cláusula de conciencia y otros asuntos periodísticos, revividos en la Asamblea Legislativa, a raíz del asesinato del periodista Parmenio Medina , y el tiempo fue pasando.

Posteriormente, con la infausta muerte de don Rodolfo, en enero de este año, por complicaciones con su diabetes, y la nueva directiva del Colegio, que no quiere oír hablar de reformas a la ley 4420, se ha frenado momentáneamente la discusión pública de la novedosa idea del sabio juez. Soy un fiel creyente de que a toda idea brillante le llega su momento, y ésta es una de ellas. Habrá que esperar para ver cuando el Colegio de Periodistas, por medio de su Tribunal de Honor, pueda controlar el ejercicio profesional del periodismo, sin importar que los periodistas sean colegiados o no. El interés público así lo demanda. De igual manera, me interesa cumplir con el deseo de ese estupendo maestro y amigo dándolo a conocer.

Como se comprenderá, este asunto de la colegiación de los periodistas es bien polémico y se seguirá discutiendo en los años venideros. Aún no está dicha la última palabra.

Bibliografía:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, ley 4534, del 23 de febrero de 1970.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva, OC 5/85, San José, 1985.
  —. Transcripción de la audiencia pública celebrada el 5 de setiembre de 1985 de la petición de opinión consultiva presentada por el Gobierno de Costa Rica, material poligrafiado, 68 pp.

- Desantes, José María, fotocopia de carta personal a estudiante en Costa Rica, 1989.

- Desantes, José María y Soria, Carlos. Los límites de la información. Asociación de Prensa de Madrid, Cuadernos de Periodistas, número 2, 1989.

- Gomis, Lorenzo. Teoría del Periodismo ¿ Cómo se forma el presente?, Barcelona, Ediciones Piados, 1991.

- Periódico Primera Plana, número 145, mayo de 1995, San José.

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, voto 2313-95, de las dieciséis horas con dieciocho minutos del día nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco.

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, voto 5483-95, de las nueve horas treinta y tres minutos del seis de octubre de mil novecientos noventa y cinco.

- Soria, Carlos. Derecho de la información. San José, Editorial ECAM, 1987.

- Villalobos Quirós, Enrique. El derecho a la información. San José, EUNED, 1977.

- Volio Jiménez, Fernando. La libertad de asociación y los colegios profesionales. San José, UACA, 1986.

Deontología informativa

(Códigos y ética periodística)

Fidela Navarro Rodríguez

Deontología es la ciencia del deber o de los deberes y deontología informativa remite al conjunto de principios éticos aceptados voluntariamente por los profesionales del periodismo. El término deontología fue acuñado por Jeremias Bentham y desarrollado por Kant y de ambos se concluye que es el ejercicio de la libertad individual con apego a la razón y a la vez el instrumento que mide el grado de eticidad y el alcance humanístico de una profesión.

La deontología informativa ayuda a construir una sociedad democrática, mejorando la calidad de vida mediática, optimizando el derecho a la información, creando grupos de recepción crítica de medios en la sociedad, optimizando el conocimiento de los propios periodistas, garantizando la independencia del periodismo y estableciendo importantes ámbitos de protección de los derechos de los ciudadanos.

La autorregulación (conjunto de acuerdos, iniciativas, organismos, instituciones, etc, llamado "mecanismos de autorregulación") es la encargada de dar efectividad a la deontología

informativa. Uno de sus instrumentos normativos más importantes en el cual se plasman los deberes de los periodistas son los códigos deontológicos. Llamados también de práctica o de ética profesional, son documentos que recogen una serie de criterios, normas y valores formulados y asumidos por los propios profesionales para conseguir una comunicación más responsable.

En un sentido etimológico, deontología hace referencia a la ciencia del deber o de los deberes. Deo, deontos significa obligación, deber, y logía, conocimiento, estudio. Deontología es pues el conjunto de principios éticos (1) asumidos y ejercitados por los periodistas por razones de integridad, profesionalidad y responsabilidad social en el cumplimiento de un derecho humano fundamental (2).

Jeremías Bentham acuñó el término deontología en su obra Deontología o ciencia de lo moral, donde aplica esta disciplina a aquellas conductas que no forman parte de la hipótesis normativas del derecho vigente y que sí se encuentran en ese espacio de la libertad del hombre, que está solo sujeto a la responsabilidad de la conciencia. La deontología se basa en el principio de utilidad: los actos son buenos o malos en función de la felicidad o del bienestar que puedan proporcionar.

Para Kant, sin embargo, no importan los fines sino las intenciones, independientemente de las consecuencias materiales que puedan surgir. El principio básico de la ética es "obra con aquella máxima que al mismo tiempo puedes desear que se convierta en ley universal" y por lo tanto, una personal actúa éticamente cuando

(1) El término ética, de hecho, proviene de *ethos* y significa el carácter o el modo de ser a través de los actos y de los hábitos.

(2) El artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice así: " Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, lo que implica el de no ser inquietado por sus opiniones y el de buscar, recibir y difundir, sin consideración de fronteras, las informaciones y las ideas por cualquier medio de expresión".

cree que su regla debe ser aplicada a todo aquel que se encuentre en una situación similar.

Ambas posturas coinciden al final en que la deontología supone el ejercicio de la libertad individual con apego a la razón y que es un buen medidor del grado ético profesional. La moral individual trasciende en actos y sus efectos proporcionan a la deontología autoridad, cohesión y unidad, facilitan su aplicación y aseguran su respeto. Los profesionales adquieren una conciencia más práctica y justa de sus obligaciones y responsabilidades y preservan así las libertades de expresión y de información al servicio de la sociedad.

El código de ética

El código deontológico o código de ética es el instrumento normativo principal para lograr estos objetivos y el mecanismo de autorregulación más común y extendido (3). Recoge un conjunto de criterios, normas y valores formulados y asumidos por quienes ejercen la profesión y que, a diferencia de los reglamentos que regulan los aspectos superficiales de un trabajo, se ocupan de los aspectos fundamentales que lo distinguen. El código abstrae los valores éticos voluntariamente aceptados y los transforma en reglas de conducta.

En el ámbito de la comunicación existen muchos tipos de códigos según su alcance (regional, nacional, internacional), la organización que lo promueve (un colectivo profesional, un medio...), el tipo de periodismo (científico, político, económico...) y de soporte (radio, prensa y televisión) o el tratamiento de algún aspecto particular (la protección de la infancia, por ejemplo).

(3) La autorregulación coincide básicamente con la deontología profesional pero no es lo mismo. La primera se encarga de contribuir o dar efectividad a la segunda, cuya misión es reflexionar sobre la dimensión moral de una actividad y de precisar las normas éticas que deben guiarla. Entre los mecanismos de autorregulación más importantes figuran los códigos de ética, los códigos internos, los libros de estilo, los estatutos de redacción, los defensores del público y los consejos de información.

Unos y otros se complementan y enriquecen un mundo comunicativo donde no existe un único tipo de periodismo. En general, suelen presentar una estructura básica: 1) Presentación o preámbulo (aparecen los datos de quien promueve el código, así como sus objetivos y una breve declaración sobre la actividad profesional que se quiere regular); 2) Articulado (enumeración de normas concretas recomendatorias, normativas y prohibitivas) 3) Recomendaciones o consideraciones finales (compromiso final).

En general existen bastantes similitudes entre todos los códigos. Los estudios comparativos han demostrado que las coincidencias entre códigos de distintos países son más que las diferencias, ya que la práctica del buen periodismo es similar. El rechazo a sobornos y prebendas, la no violación de la intimidad de las personas, el respeto a la veracidad y la exactitud de la información, la corrección de errores, etc, aparecen con una dimensión casi universal. Las circunstancias propias del país y de la aprobación de los códigos, sin embargo, presentan ciertas diferencias: en los códigos del Tercer Mundo redactados en los años sesenta y setenta, por ejemplo, destacan los deberes relacionados con los procesos de afirmación nacional, mientras que los de los países comunistas evitaban las referencias al derecho a la información, a la libertad de expresión o a la lucha contra la censura.

Con el transcurso de los años la evolución de los códigos ha sido evidente. Los primeros se centraban en cuestiones relacionadas con la verdad, la exactitud y el respeto a las fuentes. Después fueron incorporando más obligaciones asociadas al aumento de responsabilidad de los medios en la sociedad, como el respeto al público en general y a la salvaguardia de las garantías de la dignidad y honestidad del periodista. A partir de los setenta las obligaciones de no discriminación por motivos de raza, género, religión, etc, ganaron terreno, así como la atención a las relacionadas con la violencia, la tolerancia y la convivencia pacífica. Actualmente, la sociedad global y tecnológica en la que vivimos han hecho que los códigos se preocupen por las amenazas para la libertad de

expresión e información derivadas de la concentración empresarial y de la presión del mercado.

Con relación a esto, especial mención tienen los códigos internos de los medios surgidos en los setenta en los Estados Unidos. En este caso, es la empresa la que asume una serie de compromisos éticos para guiar su actividad o la de sus medios. Los códigos de autorregulación pueden adoptar dos formas distintas: como códigos de ética empresarial de la empresa de comunicación (abarca a la empresa en su conjunto y sus compromisos son más amplios) o de códigos de deontología periodística del medio (recoge los deberes y obligaciones de quienes trabajan en la redacción del medio). Este tipo de códigos va más allá de los generales y nunca en su contra, y suponen un paso en el trabajo o relación conjunta de la empresa, del colectivo profesional, del público y de los anunciantes por conseguir un nivel ético más alto en el espectro informativo.

Los códigos de ética son necesarios y tienen numerosas ventajas. En primer lugar contribuyen a crear una conciencia colectiva de la profesión, en un contexto social en el que los valores del éxito económico y de la eficacia técnica tienen una posición preferente. Van más allá de una cuestión estética: se podrán incumplir los compromisos, pero no ignorar el deber de llevarlos a cabo.

Por otro lado, los códigos ofrecen y facilitan información y argumentación ética, además de que contribuyen al aprendizaje de una profesión mediante la acumulación de contenidos surgidos a partir de una maduración colectiva.

Otra utilidad es la defensa de los criterios morales internos de una profesión frente a las presiones externas, como el Estado o las grandes empresas. Si los periodistas han de enfrentarse también de forma individual a estos poderes, es más fácil mantener su integridad si pueden señalar una cláusula en su código profesional que los avale.

El prestigio de la profesión también aumenta con los códigos. El compromiso moral mejora el status y la consideración social de una profesión y a la vez genera dos nuevas ventajas: una salvaguardia frente a una posible imposición de normas desde fuera (el poder político, por ejemplo) y una forma de distinguir entre quienes ejercitan la profesión para perseguir el bien común y quienes lo hacen por lucro.

El objetivo último debe ser prestar un mejor servicio a la sociedad, cuyos miembros son los titulares del derecho a la información que da la razón de ser al periodismo. Los mínimos éticos de los códigos, además, son útiles para el público (4), ya que puede conocer cuáles son los compromisos de los profesionales y reclamar su cumplimiento cuando surjan los problemas, al mismo tiempo que se van formando grupos de recepción crítica en distintos sectores de la sociedad. En este sentido, la deontología también optimiza el derecho a la información (5) al requerir que la información recibida por el ciudadano sea veraz, imparcial y completa.

Las críticas a los códigos tampoco faltan. Se les acusa de restringir la libertad de expresión, de ser generalistas y de su escasa efectividad. Sin embargo, esto es rebatible; en primer lugar, la autorregulación nunca equivale a una restricción de libertades ni a una autocensura, ya que es un compromiso libre y voluntario de sus implicados. La libertad no es vivir sin normas, sino vivir con las normas comúnmente aceptadas; por otro lado, la precisión total es inalcanzable pero no por ello impedimento para redactar un código o para debatir su significado cuando surjan distintas interpretaciones.

(4) De ahí que sea un requisito el acceso a estos códigos y recomendable también la participación o consideración del público en su elaboración.

(5) El Derecho a la Información es un derecho fundamental que pertenece a todo ciudadano y cuya reglamentación debe ser aprovechada por los medios de comunicación y los periodistas, en concreto, para cumplir mejor con su responsabilidad social básica. Mientras se desarrollan o se aplican, según los países, las leyes y reglas que abarca el ámbito del Derecho a la Información (leyes de publicidad, transparencia, cláusula de conciencia, secreto profesional, etc.), la autorregulación ayuda a llenar ese vacío o a reforzar estas medidas.

Un código nunca puede tratar todas las situaciones que se dan en la práctica, por lo que siempre estará por encima de todo la conciencia moral del periodista en cada caso; en cuanto a la efectividad, si comprobamos el nivel de ética de los medios actuales con los de principios de siglo se comprobará el avance positivo, pero lo que ocurre ahora es que el público ha madurado bastante en su relación con los medios y su nivel de exigencia es mayor.

En ocasiones se afirma que los códigos deontológicos son innecesarios ya que los valores de la sociedad están jurídicamente protegidos por la legislación penal. Sin embargo, los fines y propósitos de la ética y del derecho son distintos. Las normas éticas son autónomas (creadas por quien debe cumplirlas), imperativas (establecen obligaciones), voluntarias (el convencimiento personal es su premisa), particulares (dirigidas a los periodistas) y con la dignificación y el reconocimiento personal como propósitos, mientras que las del derecho son heterónomas (el creador no es su destinatario), impero-atributivas (establecen obligaciones y derechos al sujeto), coercitivas (sancionan las conductas contrarias a las establecidas como debidas), generales (dirigidas a todas las personas sujetas al sistema normativo) y con la finalidad de asegurar las condiciones mínimas para la coexistencia pacífica de los hombres.

En cuando a la historia y cronología de los códigos deontológicos, los primeros intentos de codificación de normas de conducta se remontan a las civilizaciones de la antigüedad. El código hipocrático de los médicos, datado en los primeros siglos de nuestra era, es el primer ejemplo de código deontológico de una profesión en particular. Los primeros códigos de comunicación surgieron ya en la modernidad. El primer antecedente fue la declaración de principios (6) de Benjamin Harris (1660-1720), un londinense que

(6) Esta declaración no era un código en sentido estricto, sino una declaración de compromisos para guiar la actividad editora y periodística. Sin embargo, anticipaba las obligaciones que han aparecido en los códigos posteriores.

emigró a la Nueva Inglaterra y que fundó el considerado como primer periódico americano.

El primer documento considerado como código deontológico fue el de la Asociación de Editores de Kansas en 1910, al que seguirían otros como el de la Asociación de la Prensa de Columbia (1921) o el Código de Ética del periodismo en Oregon (1922).

En 1913 la Federación de Asociaciones del Gremio de la Prensa de los Estados Unidos adoptó el "Credo de la Prensa Industrial" para mejorar la ética de la prensa americana y en 1923 la Sociedad Americana de Editores de Periódicos (ASNE) aprobó el código "Cánones del Periodismo" que llegaría a ser uno de los más conocidos e influyentes hasta 1975, cuando pasó a llamarse "Declaración de Principios de la ASNE".

Por primera vez, en 1926, un colectivo de periodistas redactó un código que hasta hoy es el más reconocido en los Estados Unidos, el "SPJ, Código de Ética", adoptado por la Sociedad de Periodistas Profesionales Sigma Chi y revisado en tres ocasiones. En cuanto a la radio, el primer código surgió en 1928 por parte de la Asociación Nacional de Radiodifusores de los Estados Unidos, y en lo referente a la publicidad, el primero fue el promovido en 1937 por la Cámara de Comercio Internacional y que hoy se denomina "Código Internacional de Práctica Publicitaria".

En cuanto a Europa, en 1918 el Sindicato Nacional de Periodistas de Francia adoptó un código que se fue completando hasta 1964 y que recogió después la Federación Nacional de los Sindicatos y Asociaciones Profesionales de Periodistas Franceses.

En los países escandinavos también se aprobaron códigos a principios de siglo: Suecia en 1923, Finlandia en 1924 y Noruega en 1936, y están vigentes en la actualidad con ciertas modificaciones.

La Segunda Guerra Mundial establece un punto de inflexión en la historia de los códigos deontológicos. Tras el conflicto se necesitó moralizar a unos medios que habían crecido al margen de toda consideración ética y cuya importancia social iba en aumento. La responsabilidad se hizo patente y a partir de los años cincuenta los códigos no sólo se limitan a los Estados Unidos y Europa, sino que aparecen en países como Jamaica (1945), Nigeria y Turquía (1960), Canadá y Corea del Sur (1961), Chile y Pakistán (1963) e Irán, Líbano y la antigua Yugoslavia (1965), entre otros (7).

A mediados de siglo también aparecen los códigos de carácter internacional. En 1950 la Conferencia Interamericana de Prensa reunida en Nueva York adopta un código cuyos primeros pasos se dieron en Washington en 1926, en la Primera Conferencia Panamericana de Prensa. En 946 la Asociación Interamericana de Radiodifusores aprobó un código para el continente americano.

La Federación Internacional de Periodistas (FIP), motivada por la Unesco, formuló su código en 1954, revisado en su Congreso Mundial de 1986. Lo mismo hizo en 1987 la Organización Internacional de Periodistas (OIP) con el adoptado en Praga en 1954.

En los años setenta se incrementaron las iniciativas. En 1971 los sindicatos de prensa de la Comunidad Económica Europea aprueban la "Declaración de deberes y de derechos de los periodistas" (8); en la Tercera Conferencia de la Federación de Periodistas Árabes se aprueba, en 1972, el "FPA Código Árabe de Ética" y en 1979 el "Código Ético de Periodistas Latinoamericanos". Como código destacado, se debe mencionar el creado por la Unesco

(7) La descolonización y la tensión de la Guerra Fría hicieron también que los códigos fueran usados como refuerzo de la identidad cultural y política de los Estados naciones, lo que ha hecho que sus contenidos hayan cambiado en la actualidad con las nuevas situaciones políticas.

(8) Conocida también como "Carta de Munich".

el 21 de noviembre de 1983, con el nombre de "Principios Internacionales, el intento más consistente y ambicioso de un código mundial hasta la actualidad de Ética Profesional del Periodismo".

Por otro lado, y para finalizar, en los Estados Unidos, con el caso Watergate y la guerra del Vietnam se reconoce el papel esencial de la prensa y se toman medidas: se revisan los códigos existentes y se crean los primeros códigos internos en los propios medios y agencias de noticias. Algo que se extiende también en los ochenta por el resto del mundo, aunque fue en los noventa cuando se produjo una auténtica profusión de códigos, debido a los cambios políticos -más aperturistas- de los países del Este y al surgimiento de nuevos problemas y planteamientos en la comunicación (nuevas tecnologías, concentración de medios, competencia agresiva, nuevos problemas sociales, nuevos medios como Internet, etc.)

La ética periodística internacional se ha traducido en modelos nacionales concretos y por ello se puede conocer el desarrollo político de un Estado y sus relaciones con la sociedad, la problemática social, laboral y profesional de un lugar determinado, el grado de evolución ética y la afinidad entre los principios éticos y el entorno social y laboral en el que se ejercen.

En función de estas premisas se pueden dividir el estudio teórico de la deontología periodística en tres grandes etapas: la ética periodística en los Estados-nación en proceso de formación, en los Estados socialistas y en los Estados democráticos de derecho (9).

En los primeros la deontología periodística apenas se está gestando y sus reglas se relacionan con la sociabilidad mínima que debe tener el periodista; en los segundos la ética reivindica las

(9) Quedan excluidos los Estados con estructuras dictatoriales, porque quedan inhibidas totalmente las iniciativas de organización periodística y las posibilidades de articular un código deontológico sin presiones externas.

posiciones extrainstitucionales del periodismo y en los terceros las normas tratan aspectos procedimentales para ofrecer a los ciudadanos información veraz, completa y lo más imparcial posible.

Este es el fin último del ejercicio periodístico y de la deontología: una comunicación más responsable y efectiva que consiga el bien común a partir de una voluntad y de una acción individual y profesional.

Bibliografía:

- Aznar, Hugo y Villanueva, Ernesto (2000). *Deontología e información periodística. Ensayos desde una perspectiva comparada.* Universidad Iberoamericana. México.

- Aznar, Hugo (1999). *Comunicación Responsable. Deontología y Autorregulación de los Medios.* Ariel Comunicación. Barcelona.

- Aznar, Hugo (1999). *Ética y periodismo. Códigos, estatutos y otros documentos de autorregulación.* Paidós PC. Barcelona.

- Villanueva, Ernesto (1999). *Deontología informativa. Códigos deontológicos de la prensa escrita en el mundo.* Universidad Iberoamericana y Pontificia Universidad Javeriana. México.

Derecho a la información

Ernesto Villanueva

En la ciencia del Derecho, particularmente en aquellas disciplinas que se encuentran en proceso de formación y reconocimiento, no es fácil distinguir con claridad meridiana el alcance de distintos conceptos que - por ser utilizados en el lenguaje cotidiano -, pueden tener tantos significados que nos recuerda la célebre obra de *Alicia en el País de las Maravillas,* en cuyo mundo cada palabra tiene el significado que le quiere ofrecer la protagonista. Eso, sin embargo, no debe pasar en la ciencia del Derecho porque vulnera el principio de seguridad jurídica y desvanece el papel de la doctrina y de la certeza legal.

Es por esa razón que la definición de conceptos y la diferenciación entre vocablos que tienen elementos relacionados entre sí, pero no significan exactamente lo mismo, se antoja un punto de partida necesario para comprender de qué se habla cuando se refiere a la noción de derecho de acceso a la información pública.

Vayamos por partes. ¿Qué es el derecho a la información? Cabe responder que no existe una respuesta que ofrezca un concepto unívoco, de validez universal, que pusiera fin a esta interrogante. Existen, empero, distintos elementos que permiten

construir una definición compatible con las definiciones recurrentes, articuladas desde la comunicación o formadas desde la doctrina jurídica. Jorge Carpizo y el autor[76] han sostenido que el derecho a la información (en su sentido amplio), de acuerdo con el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es la garantía fundamental que toda persona posee a: atraerse información, a informar y a ser informada.

De la definición apuntada se desprenden los tres aspectos más importantes que comprende dicha garantía fundamental:

a) el derecho a atraerse información,
b) el derecho a informar, y
c) el derecho a ser informado.

a) El derecho a atraerse información incluye las facultades de i) acceso a los archivos, registros y documentos públicos y, ii) la decisión de que medio se lee, se escucha o se contempla.

b) El derecho a informar incluye las i) libertades de expresión y de imprenta y, ii) el de constitución de sociedades y empresas informativas.

c) El derecho a ser informado incluye las facultades de i) recibir información objetiva y oportuna, ii) la cual debe ser completa, es decir, el derecho a enterarse de todas las noticias y, iii) con carácter universal, o sea, que la información es para todas las personas sin exclusión alguna.[77]

---

76 Carpizo, Jorge y Ernesto Villanueva"El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México" en Valadés, Diego y Rodrigo Gutiérrez Rivas. *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III.* México. Universidad Nacional Autónoma de México. 2001 pp.71-102

77 Escobar de la Serna, Luis. *Manual de derecho de la información.* Dykinson. Madrid 1997; pp. 54-60 y 380-381. López Ayllón, Sergio. *El derecho a la información.* Miguel Angel Porrúa, librero-editor. México 1984; pp. 160-161. Villanueva, Ernesto, *Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México.* UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1998; pp. 34-36.

La información debe entenderse en un sentido amplio que comprende los procedimientos –acopiar, almacenar, tratar, difundir, recibir-, así como los tipos –hechos, noticias, datos, opiniones, ideas- y sus diversas funciones.[78]

El derecho a la información emplea los más diversos espacios, instrumentos y tecnologías para la transmisión de hechos e ideas. Algún medio puede presentar peculiaridades propias, pero las instituciones del derecho a la información son las mismas para todos ellos, aunque acomodándose a sus características.

Del propio artículo 19 se desprende con toda claridad que el derecho a la información es un derecho de doble vía en virtud de que incluye, y en forma muy importante, al receptor de la información; es decir, al sujeto pasivo, a quien la percibe y quien -ya sea una persona, un grupo de ellas, una colectividad o la sociedad- tiene la facultad de recibir información objetiva e imparcial.

Así lo ha entendido acertadamente la Corte Constitucional de Colombia, cuya sala quinta de revisión asentó:

... el derecho a la información es de doble vía, característica trascendental cuando se trata de definir su exacto alcance: no cobija únicamente a quien informa (sujeto activo) sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo (sujetos pasivos), quienes pueden y deben reclamar de aquel, con fundamento en la misma garantía constitucional, una cierta calidad de la información. Esta debe ser, siguiendo el mandato de la misma norma que reconoce el derecho "veraz e imparcial". Significa ello que no se tiene simplemente un derecho a informar, pues el Constituyente ha calificado ese derecho definiendo cual es el tipo de información que protege. Vale decir, la que se suministra desbordando los enunciados límites -que son implícitos y esenciales al derecho garantizado- realiza antivalores (falsedad, parcialidad) y, por ende,

78 López Ayllón, Sergio, obra citada, p. 176.

no goza de protección jurídica; al contrario, tiene que ser sancionada y rechazada porque así lo impone un recto entendimiento de la preceptiva constitucional.[79]

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha debido recorrer, por su parte, un largo camino para identificar con alguna precisión el sentido del vocablo derecho a la información. Aun con distintas imprecisiones, se puede señalar que la Corte ha identificado el derecho a la información con el derecho de acceso a la información pública, de ahí la distinción oportuna de identificar derecho a la información *lato sensu* o sentido amplio y derecho a la información *stricto sensu* o sentido estricto.

En efecto, desde el primer momento que el pleno de la Suprema Corte de Justicia tuvo en sus manos la tarea de identificar la naturaleza jurídica del derecho a la información, y a pesar de restringirlo a un rubro estrictamente electoral, se atisba esta tendencia que vendría a confirmar años más tarde de priorizar el derecho a la información en sentido estricto. Sostenía, pues, en aquel entonces la Suprema Corte:

La adición al artículo 6to. constitucional en el sentido de que el derecho a la información será garantizado por el Estado, se produjo con motivo de la iniciativa presidencial de cinco de octubre de mil novecientos setenta y siete, así como del dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de las que se desprende que: a) Que el derecho a la información es una garantía social, correlativa a la libertad de expresión, que se instituyó con motivo de la llamada «Reforma Política», y que consiste en que el

79 *Véase* Nogueira Alcalá, Humberto. "El derecho a la información en el ámbito del derecho constitucional comparado en Iberoamérica y Estados Unidos" en *Derecho a la información y derechos humanos*. Jorge Carpizo y Miguel Carbonell (coordinadores). UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2 000; pp. 21-23 y Villanueva, Ernesto. *Derecho mexicano de la información*. Oxford University Press. México 2 000; pp. 41-46.

Estado permita el que, a través de los diversos medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos. b) Que la definición precisa del derecho a la información queda a la legislación secundaria; y c) Que no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información. Ahora bien, respecto del último inciso no significa que las autoridades queden eximidas de su obligación constitucional de informar en la forma y términos que establezca la legislación secundaria; pero tampoco supone que los gobernados tengan un derecho frente al Estado para obtener información en los casos y a través de sistemas no previstos en las normas relativas, es decir, el derecho a la información no crea en favor del particular la facultad de elegir arbitrariamente la vía mediante la cual pide conocer ciertos datos de la actividad realizada por las autoridades, sino que esa facultad debe ejercerse por el medio que al respecto se señale legalmente.[80]

En esta tesis aislada se puede advertir que: a) El derecho a la información se subsume en el derecho de los partidos políticos a tener espacios en los medios de comunicación, particularmente los electrónicos; b) La ausencia de un derecho fundamental derivado del último párrafo a favor del gobernado y c) Deja abierta la posibilidad de que los gobernados puedan recibir "ciertos datos de la actividad realizada por las autoridades", siempre y cuando se expida al efecto una ley secundaria que establezca tal posibilidad jurídica.

Tiempo después, la Corte inicia el proceso de cambio de este criterio para fortalecer la tendencia a identificarlo con la naturaleza del derecho de acceso a la información pública. En 1996, en una opinión consultiva solicitada por el Presidente de la República para

80 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XI, Abril de 2000 Tesis: P. LXI/2000 Página: 71

desentrañar el alcance y sentido del derecho a la información, la Suprema Corte sostuvo que:

El artículo 6to. constitucional, in fine, establece que «el derecho a la información será garantizado por el Estado». Del análisis de los diversos elementos que concurrieron en su creación se deduce que esa garantía se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad. Tal derecho es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurren en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política, lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados.[81]

De manera muy reciente, la Suprema Corte no sólo ha ratificado su interpretación de derecho a la información en sentido estricto, sino que ha interpretado además, contra lo que dijera tiempos atrás, que el último párrafo del artículo sexto de la Constitución constituye una garantía individual o derecho

81 Solicitud 3/96. Petición del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal. 23 de abril de 1996. Unanimidad de once votos. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticuatro de junio en curso, aprobó, con el número LXXXIX/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y seis.

fundamental, sujeto, como es entendible a los límites establecidos en la propia ley. En efecto, aquí la Suprema Corte dijo que:

Inicialmente, la Suprema Corte estableció que el derecho a la información instituido en el último párrafo del artículo 6to. constitucional, adicionado mediante reforma publicada el 6 de diciembre de 1977, estaba limitado por la iniciativa de reformas y los dictámenes legislativos correspondientes, a constituir, solamente, una garantía electoral subsumida dentro de la reforma política de esa época, que obligaba al Estado a permitir que los partidos políticos expusieran ordinariamente sus programas, idearios, plataformas y demás características inherentes a tales agrupaciones, a través de los medios masivos de comunicación (Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, 2a. Sala, Tomo X, agosto 1992, p. 44). Posteriormente, en resolución cuya tesis LXXXIX/96 aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, junio 1996, p. 513, este Tribunal Pleno amplió los alcances de la referida garantía al establecer que el derecho a la información, estrechamente vinculado con el derecho a conocer la verdad, exige que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional. A través de otros casos, resueltos tanto en la Segunda Sala (AR. 2137/93, fallado el 10 de enero de 1997), como en el Pleno (AR. 3137/98, fallado el 2 de diciembre de 1999), la Suprema Corte ha ampliado la comprensión de ese derecho entendiéndolo, también, como garantía individual, limitada como es lógico, por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de tercero.[82]

En otras tesis de jurisprudencia, la Suprema Corte ha insistido en el tema de los límites con mayor énfasis que en el pasado, habida

82 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIII, Junio de 2001 Tesis: P./J. 82/2001 Página: 579

cuenta que el derecho a la información no es, evidentemente, un derecho absoluto, sino que debe armonizarse con otros derechos fundamentales o de naturaleza social o colectiva. Sobre el particular, la Suprema Corte ha sostenido que:

El derecho a la información consagrado en la última parte del artículo 6to. de la Constitución Federal no es absoluto, sino que, como toda garantía, se halla sujeto a limitaciones o excepciones que se sustentan, fundamentalmente, en la protección de la seguridad nacional y en el respeto tanto a los intereses de la sociedad como a los derechos de los gobernados, limitaciones que, incluso, han dado origen a la figura jurídica del secreto de información que se conoce en la doctrina como «reserva de información» o «secreto burocrático». En estas condiciones, al encontrarse obligado el Estado, como sujeto pasivo de la citada garantía, a velar por dichos intereses, con apego a las normas constitucionales y legales, el mencionado derecho no puede ser garantizado indiscriminadamente, sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones que lo regulan y a su vez lo garantizan, en atención a la materia a que se refiera; así, en cuanto a la seguridad nacional, se tienen normas que, por un lado, restringen el acceso a la información en esta materia, en razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses nacionales y, por el otro, sancionan la inobservancia de esa reserva; por lo que hace al interés social, se cuenta con normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral públicas, mientras que por lo que respecta a la protección de la persona existen normas que protegen el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernados.[83]

De manera excepcional al criterio de la Suprema Corte se encuentra una tesis aislada de un tribunal colegiado de circuito que rescata el sentido del derecho a la información en su sentido amplio, el cual señala que:

83 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XI, Abril de 2000 Tesis: P. XLVII/2000 Página: 72

El derecho a la información tiene como límites el decoro, el honor, el respeto, la circunspección, la honestidad, el recato, la honra y la estimación, pues el artículo 6to. otorga a toda persona el derecho de manifestar libremente sus ideas y prohibe a los gobernantes que sometan dicha manifestación a inquisición judicial o administrativa, salvo que ataquen la moral, los derechos de tercero, provoquen algún delito o perturben el orden público. Así, la manifestación de las ideas se encuentra consagrada como uno de los derechos públicos individuales fundamentales que reconoce la Constitución, oponible por todo individuo, con independencia de su labor profesional, al Estado, y los artículos 7mo. y 24 de la propia Carta Fundamental se refieren a aspectos concretos del ejercicio del derecho a manifestar libremente las ideas. El primero, porque declara inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia y, el segundo, porque garantiza la libertad de creencias religiosas. Así, el Constituyente Originario al consagrar la libertad de expresión como una garantía individual, reconoció la necesidad de que el hombre pueda y deba, siempre, tener libertad para apreciar las cosas y crear intelectualmente, y expresarlo, aunque con ello contraríe otras formas de pensamiento; de ahí que sea un derecho oponible al Estado, a toda autoridad y, por ende, es un derecho que por su propia naturaleza debe subsistir en todo régimen de derecho. En efecto, la historia escrita recoge antecedentes de declaraciones sobre las libertades del hombre, y precisa que hasta el siglo XVIII, se pueden citar documentos sobre esa materia. No hay duda histórica sobre dos documentos básicos para las definiciones de derechos fundamentales del hombre y su garantía frente al Estado. El primero es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, producto de la Revolución Francesa, la cual se mantiene viva y vigente como texto legal por la remisión que hace el preámbulo de la Constitución de Francia de fecha veinticuatro de diciembre de mil setecientos noventa y nueve. El segundo es la Constitución de los Estados Unidos de América, de diecisiete de septiembre de mil setecientos ochenta y siete. En la historia constitucional mexicana, que recibe influencia de las ideas políticas y liberales de quienes impulsaron la Revolución Francesa,

así como contribuciones de diversas tendencias ideológicas enraizadas en las luchas entre conservadores y liberales que caracterizaron el siglo XIX, tenemos que se hicieron y entraron en vigor diversos cuerpos constitucionales, pero en todos ellos siempre ha aparecido una parte dogmática que reconoce derechos inherentes al hombre, y que ha contenido tanto la libertad de expresión como la libertad de imprenta. Por otra parte, los antecedentes legislativos relacionados con la reforma y adición a la Constitución de mil novecientos diecisiete, con relación al artículo 6to. antes precisado, tales como la iniciativa de ley, el dictamen de la comisión que al efecto se designó, y las discusiones y el proyecto de declaratoria correspondientes, publicados, respectivamente, en los Diarios de los Debates de los días seis, veinte de octubre y primero de diciembre, todos de mil novecientos setenta y siete, ponen de relieve que el propósito de las reformas fue el de preservar el derecho de todos respecto a las actividades que regula. Esta reforma recogió distintas corrientes preocupadas por asegurar a la sociedad una obtención de información oportuna, objetiva y plural, por parte de los grandes medios masivos de comunicación. Conforme a la evolución del artículo 6to. constitucional vigente y comparado con lo que al respecto se ha regulado en otros países, se concluye que a lo largo de la historia constitucional, quienes han tenido el depósito de la soberanía popular para legislar, se han preocupado porque existiera una Norma Suprema que reconociera el derecho del hombre a externar sus ideas, con limitaciones específicas tendientes a equilibrar el derecho del individuo frente a terceros y la sociedad, puesto que en ejercicio de ese derecho no debe menoscabar la moral, los derechos de terceros, que implica el honor, la dignidad y el derecho a la intimidad de éste, en su familia y decoro; así como tampoco puede, en ejercicio de ese derecho, provocar algún delito o perturbar el orden público. Asimismo, ese derecho del individuo, con la adición al contenido original del artículo 6to., quedó también equilibrado con el derecho que tiene la sociedad a estar veraz y objetivamente informada, para evitar que haya manipulación. Así, el Estado asume la obligación de cuidar que la información que llega a la sociedad a través de los

grandes medios masivos de comunicación refleje la realidad y tenga un contenido que permita y coadyuve al acceso a la cultura en general, para que el pueblo pueda recibir en forma fácil y rápida conocimientos en el arte, la literatura, en las ciencias y en la política. Ello permitirá una participación informada para la solución de los grandes problemas nacionales, y evitará que se deforme el contenido de los hechos que pueden incidir en la formación de opinión. Luego, en el contenido actual del artículo 6to. se consagra la libertad de expresarse, la cual es consustancial al hombre, y que impide al Estado imponer sanciones por el solo hecho de expresar las ideas. Pero correlativamente, esa opinión tiene límites de cuya transgresión derivan consecuencias jurídicas. Tales límites son que la opinión no debe atacar la moral, esto es, las ideas que se exterioricen no deben tender a destruir el conjunto de valores que sustenta la cohesión de la sociedad en el respeto mutuo y en el cumplimiento de los deberes que tienen por base la dignidad humana y los derechos de la persona; tampoco debe dañar los derechos de tercero, ni incitar a la provocación de un delito o a la perturbación del orden público. De modo que la Constitución de mil novecientos diecisiete estableció una obligación por parte del Estado de abstenerse de actuar en contra de quien se expresa libremente, salvo que en el ejercicio de ese derecho se ataque a la moral, a los derechos de terceros, se provoque algún delito o se perturbe el orden público.[84]

Es posible ahora distinguir con cierta claridad que el derecho a la información en sentido amplio abarca un conjunto de elementos que rebasan la idea acotada en su versión estricta o también denominada derecho de acceso a la información pública, cuando se quiere referir a la prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público o cumplen funciones de autoridad, con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática.

84 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIV, Septiembre de 2001 Tesis: I.3o.C.244 C Página: 1309.

Derecho a la propia imagen

Ana Azurmendi

1. Definición

1.1 El derecho a la propia imagen como derecho a la personalidad cercano al honor y a la vida privada.

El derecho a la propia imagen es el derecho de la persona a decidir sobre la comunicación de su imagen física y a evitar que, sin su consentimiento, se capte, reproduzca, se difunda o se explote comercialmente. Se distingue de este modo de derechos de la personalidad cercanos, como son el derecho al honor y el derecho a la vida privada, que tienen por objeto la buena fama y el respeto a un espacio personal de libertad de actuación respectivamente.

Las confusiones e incorrecciones que suelen darse en el lenguaje coloquial al referirse a estos derechos muestran la indudable conexión que existe entre ellos. Porque, en muchas ocasiones, una lesión en el honor de una persona se realiza mediante la difusión de una fotografía (imagen) que refleja una situación o acción perteneciente a la esfera privada de una o varias personas.

De la misma forma, una imagen fotográfica puede conllevar una lesión a la vida privada de alguien, sin que afecte a su derecho al honor. Sin embargo, conviene comprender el derecho a la propia imagen, el derecho al honor y el derecho a la vida privada como prerrogativas diferentes, con el fin de garantizar su óptima protección.

En particular, el derecho a la propia imagen presenta una característica diferencial neta con respecto al honor y a la vida privada, y es su específica cercanía al derecho a la información. Si el derecho al honor y a la vida privada se han configurado de algún modo como contrapuestos al derecho a la información, el derecho a la propia imagen se mantiene en una clara línea de continuidad con el mismo. Así, cuando un medio de comunicación difunde una noticia relevante, pero que afecta al honor o a la vida privada de una persona, esa intromisión, aunque sea legítima desde el punto de vista legal o ético, daña su honor o su vida privada. Ha prevalecido el interés informativo de la noticia sobre el derecho al honor y a la vida privada personales. No ocurre lo mismo cuando se difunde la imagen de alguien.

En sentido propio la imagen individual no queda dañada por su integración en procesos de comunicación social[85]; no se quiebra, ni cambia la imagen de una persona por su aparición en un spot publicitario, o en una valla, o en un programa televisivo o en una película cinematográfica. Es más, la imagen ha llegado a convertirse en elemento básico de la comunicación mediada. La imagen individual es un signo de comunicación en la relación interpersonal, y lo es también en los demás ámbitos comunicacionales[86].

---

85 Ciertamente en el lenguaje coloquial se habla de tener buena o mala imagen con un significado de tener o no prestigio, aspecto más cercano al derecho al honor que al de la imagen como objeto de derecho.

86 Ver sobre este tema Azurmendi, Ana. El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información. Pp.3-44.

1.2 El derecho a la propia imagen en su dimensión patrimonial[87]

Uno de los aspectos de mayor interés que ofrece el estudio de la imagen humana es el de su virtualidad patrimonial. Es un uso habitual en nuestra sociedad –no en vano denominada por tantos como la sociedad de la civilización de la imagen- que actores, actrices, modelos, deportistas, hagan de su imagen un objeto de comercio. El vertiginoso desarrollo de la publicidad, no solo en su expresión concreta de presentación de productos con finalidad persuasiva, sino como fenómeno modal, hoy presente en todas las actividades en las que convergen comunicación y empresa, o comunicación e instituciones, ha contribuido de una manera extraordinaria a la generalización del uso comercial de la imagen humana. Al mismo tiempo ha suscitado una nueva perspectiva en el estudio del derecho a la propia imagen.

¿En qué se funda esta capacidad económica de la imagen? ¿No desdice de su referencia a la personalidad el hecho de que la imagen propia pueda ser vendida y utilizada por otros con unos fines propagandísticos, de publicidad, etc.? Todos los autores que han estudiado el derecho a la propia imagen han tenido presentes estas cuestiones. La respuesta unánime al problema planteado ha sido la afirmación tanto del carácter personal de la imagen humana como de su potencia patrimonial.

La forma en que se ha argumentado esta difícil conjunción es ya diversa y, en muchos casos se ha tratado sin más de confirmar una realidad que cada vez ha tomado más fuerza. Son dos los elementos que hay que tener en cuenta:

a) Que la propia imagen puede convertirse en objeto de comercio porque tiene un contenido material –es una representación

87 Del libro Azurmendi, Ana. El derecho a la propia imagen. Cit. nota anterior. Pp. 35-38.

visible y reconocible de alguien- que es susceptible de ser manipulada. En concreto: la propia imagen puede ser fijada, reproducida, difundida y utilizada para fines diversos.

b) El objeto de comercio no es la propia imagen, sino la facultad de difundirla.

Autores como Gitrama[88] han fundamentado el hecho de la patrimonialización de la imagen en la autonomía que ésta puede llegar a alcanzar; otros como Pascual Quintana[89] sitúan la dimensión patrimonial de la imagen humana en ámbito diferente al de la personalidad, y otros como Igartua Arregui[90] se refieren a la dimensión patrimonial de la imagen como "un derecho que reconoce a personas notorias (...) o a aquellas cuyos bienes de la personalidad tienen un valor especial".

Y estos son los tres tipos de argumentos que se emplean para explicar el valor económico de la imagen humana y a los que se adscriben los estudiosos del tema. En todos los casos se da una referencia –unas veces explícita, otras implícita- al presupuesto de que es el aspecto material de la imagen humana el último fundamento de su dimensión patrimonial.

Se comprende que la imagen de aquellos que en nuestra sociedad gozan de un especial y reconocido protagonismo suscite un particular interés, puesto que el deseo de conocimiento del público sobre los actores de la vida cultural, artística, política, del espectáculo, determina –no siempre de manera justificada- la inserción de su imagen en los diferentes contenidos de los medios de comunicación. La imagen es el modo más directo y atractivo de

88 Gitrama, Manuel, Imagen (derecho a la propia). Pp. 302.

89 Pacual Quintana, José María. El derecho a la propia imagen. Pp. 145.

90 Igartua Arregui, Fernando. La apropiación comercial de la imagen y el nombre ajenos.

darlos a conocer. En otros casos es la imagen en sí misma la que por sus peculiares características tiene un interés, como ocurre con los modelos[91]. En cualquiera de los dos casos se aplica todo lo que aquí se ha dicho.

Ahora bien, ese uso de la imagen de otra persona no puede hacerse indiscriminadamente. Sólo al titular pertenece la facultad de difundirla y de explotarla comercialmente, y a él le corresponde la decisión sobre la disponibilidad de estas facultades.

Reconocer el aprovechamiento económico que pueda obtenerse de la imagen no significa que la imagen sea exclusivamente una bien patrimonial. Si esto fuera así, una vez negociada, se daría un cambio de titular, cosa que no ocurre con la imagen humana.

La explotación comercial no desvirtúa el carácter personal que tiene la propia imagen; es más, este aspecto esencial de la referencia a la personalidad informa y delimita las condiciones de realización del aprovechamiento económico de la imagen humana. Así se explica, por ejemplo, que se plantee el tema de la revocabilidad del consentimiento dado sobre la cesión de algunas de las facultades del derecho a la propia imagen y que la reparación del daño que se ha podido producir, en el caso de publicación de la imagen sin el consentimiento del titular, se entienda que es una reparación por daño moral[92]; son cuestiones que manifiestan la peculiaridad de este derecho, y que apuntan a la comprensión de la imagen como objeto de un derecho de la personalidad con dimensión patrimonial.

91 Tema que en ocasiones ha acaparado la atención en algunos estudios sobre el derecho a la imagen, tal y como ocurre en el trabajo de Fremond, Pierre. Le droit de la photographie, en el que las páginas dedicadas al estudio del derecho ala propia imagen se centran exclusivamente en el derecho ala propia imagen de los modelos.

92 Tal y como plantea por ejemplo la actual Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, en España.

Una mayoría de países contempla la facultad de explotación comercial de la imagen como una más entre las características del derecho a la propia imagen[93], sin embargo, ha comenzado a ganar interés la consideración de un nuevo derecho con sustantividad propia que tendría como centro el uso de la imagen con fines comerciales. Los Estados Unidos, con el reconocimiento del *Right of Publicity*, desde los años cincuenta, es uno de los países de referencia[94].

2 Los precedentes del reconocimiento legal[95]

Básicamente son dos los momentos del proceso de reconocimiento del derecho a la propia imagen:

1. 1839 a 1900

Etapa en la que en la mayoría de los países el derecho a la propia imagen, cuando se reconoce, es considerado como un aspecto particular del derecho de autor.

---

93 En Francia, dos de las resoluciones judiciales más emblemáticas en este sentido fueron la del Tribunal de Gran Instancia de Paris, de 4 de abril de 1970, *G. Pompidou c. L'Express*, por la utilización de la imagen del entonces Presidente de la República en una página publicitaria, y la del Tribunal de Gran Insancia de Nancy, de 15 de octubre de 1976, *V. Giscard d'Estaing c. M. Ways*, se trataba de la utilización de la imagen del político –en concreto una caricatura suya- en un juego de cartas. Recogidas por Derieux, Emmanuel. Droit de la Communication. Jurisprudence. Pp.174 y 175.

94 El caso *Haelan Laboratories, Inc .v. Topps Cheng Gom.Inc.*, en 1953, inicia la terminologia del *Right of Publicty en 1954*. Otros casos relevantes han sido: *Factors Etc. Inc. V. Pro Arts Inc.* 579 F 2d p.215 (1978) y *Menphis Develpment foundation v. Factors, Etc. Inc.* 616 F 2d p.9956 (1980) sobre la utilización de la imagen de Elvis Presley. *Onassis v. Christian Dior, New York, Inc.*, 472 NY S 2d 254 (1984) acerca de la utilización de la firma de moda de la imagen de Jacqueline Onassis. *Price v. Hal Roach Studios, Inc.*, 400 F. Supp. 836, p. 846 (Sd NY 1975), sobre el uso de la imagen de Laurel y Hardy. *Groucho Marx Production, Inc. v. Day and Night Co. Inc.* 523 F. Supp. P. 491 (Sd NY 1981). *Chaplin v. Amador*, 93 Cal. App. P. 358 (1928). *Wendt v. Host Intenational, Inc.*US.App. Lexis 5464, USPQ 2s (BNA)1315 (CA 9 1995), utilización de la imagen de Cliff y Norm, protagonistas de la serie de televisión *Cheers*)

95 Azurmendi, Ana. Op.cit. notas anteriores. Pp.46-94.

2. 1900 a 1910

En los años de cambio de siglo se produce un cambio de perspectiva en la concepción jurídica del derecho a la propia imagen: la imagen humana en el ámbito doctrinal y de la jurisprudencia comienza a ser tratada como un bien esencial de la persona.

2.1. La imagen humana: una nueva cláusula del derecho de autor (1839-1900)

2.1.1. *Alemania, Austria y Bélgica: un primer reconocimiento del derecho a la imagen*

El hecho determinante para esta adscripción a los derechos de autor fue el invento de la fotografía, que en esta época será sobre todo un procedimiento para la realización de un nuevo tipo de obras de ingenio. Por este motivo, es lógico que la regulación sobre las actividades de la fotografía se lleve a cabo dentro de la normativa de propiedad intelectual y artística; y que aspectos que van a aparecer en unos primeros momentos como casos aislados –el caso, por ejemplo, de personas que manifiestan su disconformidad con que su retrato se exhiba- comiencen a regularse también por esta normativa. Lo que interesará proteger son los derechos del autor sobre la obra fotográfica; si hasta el momento se habían reconocido las prerrogativas de los autores de obras artísticas, de los escritores, la creación fotográfica exigía una protección similar.

Las leyes sobre propiedad intelectual y artística de Alemania (1876), Austria (1885) y Bélgica (1886) suponen un primer paso en el reconocimiento del derecho a la imagen.

La ley alemana de 9 de enero de 1876[96], de derechos de autor sobre las obras de arte figurativo, señala en su artículo 8vo:

96 Cit. Danvila y Collado, Manuel. La propiedad intelectual. Legislación española y extranjera.

"Si el autor de una obra de arte figurativa enajenase la propiedad, esta enajenación no llevará consigo el derecho de reproducción; sin embargo, si se tratase de retratos o de bustos, el derecho de reproducción pasará al que haya encargado la obra".

Es decir, que la facultad de reproducir la imagen humana pertenece a quien ha encargado la fotografía, la pintura o la escultura y no al sujeto cuya imagen se ha fijado sobre alguno de estos soportes. Hay una intuición de que cuando se trata de la imagen humana, el autor de la obra de arte sufre unas restricciones en sus prerrogativas habituales. Pero el problema jurídico que se plantea es irresoluble en estos momentos al no existir ni una doctrina elaborada, ni una precedente legislativo y jurisprudencial que pueda dar luz sobre el tema.

La ley austríaca reconoce que es a la persona representada en la pintura, grabado, fotografía, etc., a quien le corresponde el consentimiento para que el autor pueda ejercer sus facultades. Admite que en el caso del fotógrafo profesional, éste tiene las prerrogativas sobre el retrato. El artículo 13 recoge lo siguiente:

"Respecto a los retratos fotográficos, el ejercicio del derecho de autor se halla vinculado en todo caso al consentimiento de la persona representada, o de los derecho-habientes durante los veinte años que siguen a la muerte del retratado".

La misma redacción del artículo parece una réplica a la Ley alemana. Se reafirma la necesidad del consentimiento de la persona retratada para exponer su retrato fotográfico y para realizar copias. Es interesante destacar en este punto que la mayoría de las normas sobre derechos de autor de la segunda mitad del XIX se plantean como uno de sus objetivos primordiales la facultad de reproducir las obras, hasta el punto de que en países como Inglaterra, desde el primer momento la expresión para designar el derecho de propiedad intelectual y artística es *copyright*, derecho de copia o de reproducción.

En la ley belga hay una percepción nítida de que el derecho sobre la fotografía tiene una naturaleza distinta al derecho sobre el propio retrato. Aunque el legislador no se alarga en más consideraciones, comprende que este derecho tiene un titular, unas facultades y un régimen de prescripción diversos al del derecho de propiedad intelectual y artística.

Pero no se acaban de deslindar las fronteras en el texto normativo, de tal forma que el reconocimiento del derecho a la propia imagen viene a ser una cláusula concreta que se aplica a unos casos muy determinados –aquellos en los que el tema de la obra de arte sea un retrato- dentro del régimen de derechos de autor. Se entrevé la necesidad de equilibrar dos intereses de naturaleza diversa: el del fotógrafo sobre su creación fotográfica y el de la persona representada en la fotografía sobre su rostro o figura –que es un interés de carácter personalista, aún poco delimitado-.

Para conseguir el equilibrio se opta por restringir las prerrogativas del autor de la fotografía; pero no existen presupuestos doctrinales suficientes y, consecuentemente, tampoco se sabe justificar de forma precisa la solución adoptada.

2.1.2. *El caso de Francia: las aportaciones jurisprudenciales*

Las primeras sentencias judiciales sobre el derecho a la propia imagen van a tener lugar en Francia[97]. Los autores se muestran de acuerdo en afirmar que el caso que inaugura una interminable serie de pronunciamientos judiciales sobre la imagen humana es el llamado caso *Rachel*[98]. La doctrina jurisprudencial francesa de la

97 Acerca de la importancia de la jurisprudencia francesa sobre el tema del derecho a la propia imagen en la segunda mitad del XIX hablan, entre otros, Lindon, Raymond. Les droits de la personnalité. P.103; Nerson, Roger. Les droits extrapatrimoniaux. P. 138; Ravanas, Jacques. Quelques remarques juridiques sur la protection de l'image des persones. P.14.

98 Se trataba de un dibujo, publicado en un semanario, del cadáver de una actriz. El retrato se había hecho a partir de unas fotografías de familia. Sentencia del Tribunal del Sena de 16 de junio de 1858, en "Recueil Dalloz" 2 (1858),62.

segunda mitad del siglo XIX[99] se sintetiza en los siguientes puntos:

a) El artista no tiene derecho a exponer un retrato en un lugar público sin el consentimiento de la persona representada o del propietario del retrato (Tribunal Civil del Sena, 11 de abril de 1855).

b) Nadie puede "sin el consentimiento formal de la familia, reproducir y entregar a la publicidad los rasgos de una persona en su lecho de muerte, cualquiera que haya sido la celebridad de esta persona y la mayor o menor publicidad unida a los actos de su vida (...)". El derecho de oponerse a esta reproducción es absoluto y se funda en el respeto que merece el dolor de las familias, y no puede desconocerse sin herir los sentimientos más íntimos y los más respetables de la naturaleza y de la piedad doméstica (Tribunal Civil del Sena, 16 de junio de 1858).

c) "Los herederos de una persona fallecida pueden siempre manifestarse contrarios no sólo a que un retrato sea puesto a la venta, sino, también, a que constituya el objeto de una publicidad cualquier, aún cuando la persona representada hubiera autorizado su venta y difusión. Los Tribunales están facultados, según las circunstancias, para entregar a la familia las pruebas y los clichés que hayan podido quedar en manos del autor" (Tribunal Civil del Sena, 11 de noviembre de 1859).

d) "La concesión definitiva y perpetua de publicar un retrato fotográfico sólo puede resultar de un contrato formal, y en su defecto, la persona que durante un tiempo más o menos largo ha consentido en la venta de su retrato, gratuitamente fotografiado, tiene el derecho de retirar su consentimiento

99 Me apoyo en las sentencias que citan habitualmente la mayor parte de los autores, además de las que cita Danvila y Collado, o.c., en notas anteriores, 348 y 349.

tácito y pagando el precio del retrato, prohibir al fotógrafo su venta (Tribunal Civil del Sena, 14 de marzo de 1860).

e) "Si toda persona tiene el derecho de impedir que un retrato o un busto se exponga y venda sin su autorización, no puede impedir la posesión a un comerciante de buena fe, sino mediante una equitativa indemnización" (Tribunal Civil del Sena, 4 de abril de 1884).

f) "Debe darse a la imagen la publicidad comprendida en los límites y fines dispuestos por el efigiado" (Tribunal Civil del Sena, 26 de abril de 1896).

Se observa una oscilación entre la comprensión personalista y la patrimonialista del derecho a la imagen. Todo parece indicar que se ha concebido el derecho de la persona sobre su imagen, como un derecho que, sin llegar a identificarse con el de propiedad intelectual y artística, posee unas características semejantes, tal y como es la doble vertiente –moral y patrimonial- de este derecho.

En cualquier caso, la variedad de problemas que se plantean ya en esta primera etapa de la jurisprudencia francesa da muestra de la complejidad inherente al derecho a la propia imagen.

2.1 Cambio de siglo: un cambio de perspectiva en la concepción jurídica del derecho a la propia imagen

En los años próximos a 1900 comienza a tomar cuerpo algo que la jurisprudencia francesa estaba anunciando: se produce un giro en los planteamientos de fondo sobre la imagen humana. La imagen va a ser considerada como una realidad vinculada a los aspectos más esenciales del hombre y se extiende el convencimiento de que como tal debe ser protegida. Este cambio de una concepción estrictamente propietarista de la imagen a otra en la que son los criterios personalistas los que van a predominar, no se explica únicamente por la evolución de la jurisprudencia, ni

por los usos sociales que generan la aplicación de la normativa de propiedad intelectual y artística a la imagen. La influencia de la doctrina alemana del derecho general de personalidad en el ámbito europeo y de la inicial configuración en los Estados Unidos del *right of privacy* va a ser decisiva en este sentido. La primera contribuirá a que el derecho a la propia imagen se diferencie del derecho de autor[100]; el *right of privacy*, defendido por Warren y Brandeis[101] será la primera iniciativa para el reconocimiento constitucional del derecho a la propia imagen, como elemento esencial del derecho de la privacidad[102].

La sentencia definitiva para el derecho a la imagen como right of privacy será *Robertson v. Rochester Folding Box,* dictada por el Tribunal de Apelación de Nueva York en 1902. Se negó que se hubiera invadido el derecho de intimidad, ya que la legislación vigente penaba la publicación maliciosa de un retrato cuando se exponía a una persona al desprecio, ridículo o difamación, pero esa no era la intención de la publicación demandada (se trataba del uso de una fotografía de una joven con fines publicitarios).

---

100 Azurmendi, Ana. El derecho a la propia imagen, o.c. notas anteriores. Pp. 60 y ss. comentando las obras de Kohler, Keyssner, Cohn, Von Blume, Gierke y Ennecerus.

101 En un artículo breve pero de una enorme influencia en el desarrollo del right of privacy en el mundo anglosajón y europeo occidental, cfr. Urabayen, Miguel. Vida privada e información: un conflicto permanente. P.93. Que cita a su vez este comentario de Stromholm. The Right of Privacy and Rights of the Personality. P. 25. En el mismo sentido Ligi. F. La tutela dell'immagine nel diritto comparato. P. 67. Y Kayser, P. La protection de la vie privée. P. 46.

102 El famoso artículo de S.D. Warren y L.D. Brandeis, *The right of privacy*, publicado en el número 4 de la revista "Harvard Law Review" en 1980, defendía que se trataba de un derecho reconocido en la Common Law y en la Constitución. En su opinión, era lógico que si la Common Law cada vez ampliaba más su protección a las personas y a los bienes, esta protección debía darse también a la vida privada de los particulares; y en lo que se refería a la Constitución, si se contemplaban las nuevas circunstancias históricas y los acontecimentos sociales –tecnológicos, de desarrollo de la prensa, de crecimiento del interés informativo, etc.-, ¿por qué negar que la cuarta enmienda de la constitución reconocía también el right of privacy?

Sin embargo, no todos los miembros del tribunal pensaban de la misma manera, y la minoría disidente –que tenía como representante al juez Sh. C. Gray- emitió una *dissenting opinión* entre la que cabe destacar los siguientes argumentos acerca del derecho a la propia imagen: 1. El derecho de intimidad es un derecho personal que viene a ser un complemento del derecho a la inmunidad de la persona. Consecuentemente, cada persona es titular de un derecho sobre su imagen. 2. Es necesario tener en cuenta que existen en este momento unas nuevas condiciones que afectan a las relaciones entre las personas y que exigen una mayor extensión de los principios legales vigentes. Por lo tanto, es necesaria una protección frente al uso publicitario de la imagen, sin el consentimiento de la persona representada. 3. La persona tiene la misma potestad en el derecho a ser protegido contra el uso de su rostro con propósitos comerciales, que en el caso de que hubieran publicado sus obras literarias sin autorización.

No respetar este derecho produce un daño moral que, en principio, es irreparable.

Esa idea, unida a la de la exclusividad del titular sobre el objeto del derecho refuerzan el predominio de los criterios personalistas sobre los patrimonialistas en la concepción del derecho a la propia imagen. La sentencia había originado una fuerte polémica en la prensa[103] que dio como resultado que unos meses más tarde, ya en 1903, en la sesión legislativa de la cámara del Estado de Nueva York, se decidiera adoptar una serie de medidas para proteger la utilización del nombre y de la imagen con fines de publicidad. Fruto de esta iniciativa fueron las secciones 50 y 51 de la Ley de Derechos Civiles del Estado de Nueva York[104]. Este es el contenido de ambas secciones:

---

103 Urabayen, Miguel. Op.cit. notas anteriores. P.106.

104 Comentan esta normativa, además de Urabayen, Fernández Novoa, Ligi, Fariñas Matoni y Hale, en las obras citadas anteriormente.

Sección 50: está encabezada por el epígrafe *Right of Privacy*; señala que para el uso comercial del nombre o de la imagen de una persona viva debe darse su consentimiento escrito, o, en el caso de los menores, de sus padres o tutores. El artículo establece que se incurrirá en responsabilidad penal cuando esto no se cumpla.

Sección 51: establece acciones civiles de cesación de la ofensa y de indemnización por el daño producido.

Esta normativa tiene el mérito de ser la primera que sienta el principio de la ilicitud de la utilización con fines publicitarios de una imagen de una persona sin su consentimiento. Tras su aprobación en Nueva York, surgen normas semejantes en los Estado de Virginia, Utah y Oklahoma.

Posteriormente, tanto la teoría alemana del derecho de la personalidad como el *right of privacy* estadounidense serán determinantes para el surgimiento del diritto alla riservatezza italiano[105].

III Legislación sobre el derecho a la propia imagen

3.1. Textos constitucionales.

Constitución Portuguesa (1976)

Art. 26.1. "Todos tendrá derecho a la identidad personal, a la capacidad civil, a la ciudadanía, al buen nombre y a la reputación, a la imagen y a la intimidad en su vida privada y familiar".

Constitución Española (1978)

Art. 18. 1: "Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen".

Art. 20. 4: "Estas libertades (libertad de expresión, de creación, de cátedra y derecho a la información) tienen un límite en el respeto a

105 Entre los autores que dedican atención a la imagen humana como objeto de derecho destacarán, en la primera mitad del XX, A. de Cupis, con su obra *I diritti della personalità* de 1942 y A. Rava, *Institución di diritto pirvato*, de 1938. Ambos introducen en el lenguaje jurídico italiano la expresión *diritto alla riservatezza* aplicándolo al derecho a la propia imagen y al derecho al secreto.

los derechos reconocidos en este título, en los preceptos que los desarrollan y muy especialmente en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia".

Constitución de la República Federal de Brasil (1988)

Art. 5. V. "Se garantiza el derecho de réplica, proporcional al agravio, y a la indemnización por daño material, moral o a la imagen.

(...)

X. "Son inviolables la intimidad, la vida privada, la honra y la imagen de las personas; se garantiza el derecho a la indemnización por el daño material o moral derivado de su violación".

Constitución Política de Perú (1993)

Art. 2.5: (Toda persona tiene derecho) "Al honor y la buena reputación, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen".

3.2. Otros textos normativos sobre el derecho a la propia imagen.

Italia, Código Civil (1942)

Art. 10. "Cuando la imagen de una persona, padres, cónyuge o hijos sea expuesta o publicada, fuera del caso en el que la exposición o la publicación sea consentida, con perjuicio del decoro o de la reputación de la persona representada(....), la autoridad judicial, por requerimiento del interesado, puede disponer que cese el abuso, y que se reparen los daños ocasionados".

El Salvador Código Penal (1997)

Art. 190. "El que utilizare por cualquier medio la imagen o nombre de otra persona, sin su consentimiento, con fines periodísticos, artísticos, comerciales o publicitarios".

España: Ley de 5 de mayo de 1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar a la propia imagen

Art. 7. "Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el art. 2 de esta ley:

(...)

5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme

o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos"

6. "La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios comerciales o de naturaleza análoga".

Art. 8. 1. "No se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.

3. En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:

a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.

b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.

c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria."

De todas las legislaciones existentes, es la española la que más atención presta al derecho a la propia imagen. Además de diferenciarlo de los derechos al honor y a la vida privada, establece una línea fronteriza de continuidad y límite al mismo tiempo, entre el derecho a la propia imagen y el derecho a la información, tal y como se plasma en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar, y a la Propia Imagen.

(Bibliografía y Anexos, página 457)

Derecho al honor

Benjamín Fernández Bogado

Después de la vida y la integridad física, el honor debe ser el más preciado valor de un ser humano. Para muchos, incluso, vale más el honor que la vida, y no vacilan en ofrendar éste para defender aquella. El honor como calidad moral que impulsa el hombre a lograr un comportamiento que le permita conservar su propia estimación, genera a su vez el derecho fundamental de la honra, que lo hace acreedor al aprecio y respeto de quienes lo rodean.

Hay una directa relación entre los medios de comunicación y este derecho y, por lo general, los conflictos que se plantean suelen dar espacio a interpretaciones que acotan o amplían la concepción de este derecho. Su protección esta garantizada en todas las Constituciones democráticas y en los convenios internacionales, como el Pacto de San José que en su artículo 11, inciso 1, dice: *"toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad"*.

Con matices diferentes, ambos conceptos tienen a la persona en el sentido más amplio como el eje de un derecho que ha estado en permanente conflicto con los medios de comunicación. De ahí que una primera precisión sobre los sujetos afectados por una

información publicada sea distinguible entre sujeto público o ciudadano de la calle. Al primero de ellos, en la doctrina se ha mostrado ser más laxo el concepto de afirmación de hechos por parte de la prensa y con mayores detalles aun si fuera un funcionario público y ha insistido en la protección mayor de la persona común, que no es distinguible ante la opinión publica por las aristas del hombre público. Este es un derecho irrenunciable e imprescriptible. De otra parte, la honra u honor no se vulnera de manera inmediata e ininterrumpida, sino mediante un proceso extensivo y progresivo.

La relación conflictiva entre lo que publican los medios de comunicación y lo que se considera lesión al honor de las personas no tiene un límite fijo predeterminado.

Cuestiones de carácter social y de apreciación de uno y otro derecho llevan a que cada sociedad entienda de una manera o de otra. Sin embargo, la tendencia en doctrina es ampliar cada vez mas el marco del conocimiento en torno a hechos y personas, haciéndose la salvedad de que la libertad de expresión no protege la utilización de palabras injuriantes porque, como lo decía la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en el caso Chaplinsky: *".. tales frases no son parte esencial de ninguna exposición de ideas"* apuntaba el Supremo Tribunal en su sentencia.

Hay que puntualizar que el derecho al honor es irrenunciable e imprescriptible.

"El honor como concepto jurídico es el valor individual de estimación que la sociedad acuerda a todo hombre, tutelándolo contra los ataques en la medida que la propia sociedad estima como relevante" (Quintano Ripolles).[106]

"La dignidad de la persona constituye la esencia misma del honor y determina su contenido. Si bien la dignidad es única e igual

106 Citado por HARB; Benjamin Miguel. Op. t., pág. 211

para todos, las diferentes posiciones y situaciones de los individuos computan que el respeto a esa dignidad y los ataques a la misma requieran una determinación circunstancial" (Vives).[107]

Es por ello que, como dice Muñoz Conde[108], *el honor es uno de los bienes jurídicos más sutiles y más difíciles de aprehender desde el punto de vista jurídico-penal. Ello se debe, sobre todo, a su relativización. La existencia de un ataque al honor depende de los más diversos imponderables, de la sensibilidad, del grado de formación, de la situación tanto del sujeto pasivo como del activo, y también de las relaciones recíprocas entre ambos, así como de las circunstancias de hecho.*

En igual sentido, Herrera Tejedor[109] dice que "*existe una clara dificultad en dar una definición estricta del bien jurídico honor.... Ello puede deberse al hecho de que nos encontramos ante un concepto prejurídico muy influido tanto por las circunstancia concretas – personales y ambientales – en que se desenvuelve, como por tratarse de un valor que, lejos de permanecer inmutable, sufre especialmente las consecuencias del paso del tiempo y de las ideas vigentes en cada momento de la sociedad*".

Las definiciones del derecho al honor son doctrinales. Es un concepto cambiante según las conveniencias sociales de cada momento y, como el concepto de la autoestima es propio de cada individuo, la definición solo es posible a partir de un concepto axiológico variable.[110] Se trata, entonces, de un concepto relativo y, en el momento actual, en trance de revisión.[111] No siendo

---

107 VIVES ANTON, Tomas y Otros. *Derecho Penal, Parte Especial.* 3° ed., Valencia, 1993, pág. 674.

108 MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal,* Parte Especial, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 1996, Pág. 238.

109 HERRERO TEJEDOR, Fernando. *Honor, intimidad y propia imagen,* 2a. ed., Colex, 1994, pág. 75.

110 CARRERAS SERRA, Lluís de. *Régimen jurídico de la información. Periodistas y medios de comunicación,* Editorial Ariel, Barcelona, 1996., pág. 72.

111 ROMERO SOTO, Luis Enrique, *Derecho penal,* vol. 1, Ed. Temis, 1969, pags. 376 y stes.

aconsejable una completa previsión legal, no interesa "que la realidad tenga que detallarse a una detallada Ley, sino que ésta y su interpretación vaya adaptándose a la realidad social".[112]

Desde el punto de vista del contenido, Marc Carrillo[113] define el derecho al honor diciendo que "desde la perspectiva subjetiva es "el sentimiento de estimación que una persona tiene de sí misma en relación con la conciencia de la propia dignidad moral". Mientras que desde una perspectiva objetiva se trataría de "la reputación, buen nombre o fama de que goza ante los demás".

Otras concepciones del honor en la doctrina son:

a) concepción fáctica: como la representación que sobre sus propias cualidades efectúa un individuo, o la realizada por los restantes miembros de la comunidad;

b) concepciones normativas: según las cuales el honor es una parte de la dignidad humana, cuyo contenido aparece vinculado al efectivo cumplimiento de los deberes éticos; solo tiene relevancia el honor merecido;

c) posturas intermedias: según las cuales la expresión preferida debe ser objetivamente en "descrédito", y subjetivamente en "deshonra".[114]

Resumiendo se puede decir que la honra u honor es el sentimiento o la conciencia de la propia dignidad, y es también el

112 O´CALLAGHAN, Xavier. *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen,* Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho reunidas, 1991, pág. 41.

113 CARRILLO, , pág. 50. *Los límites a la libertad de prensa en la Constitución española de 1978*, PPU, 1987.

114 CANTERO, Saiz. *El contenido sustancial del delito de injurias*, ADP, Madrid, 1957, pág. 94 y stes.

más valioso atributo que una persona pueda tener frente a las demás; de su reconocimiento depende en alto grado la estima que los demás tenga hacia esa persona. De ahí que la honra deba ser respetada no solo por los demás, sino por la propia persona.

Un individuo atenta contra su propia honra, cuando comete actos que puedan degradarla (ni la Constitución ni la Ley pueden garantizar a la persona contra el deshonor que nazca de sus propios actos). Los demás atentan contra la honra ajena cuando tratan de mancharla injustamente, a través de hechos punibles como la calumnia, la injuria o la difamación (se puede dar igualmente cuando se utilizan apelativos o informaciones de carácter injurioso o despectivo, máxime si éstas no tienen relación alguna con el pensamiento que se formula).

La indefinición del derecho al honor, que se extiende a los derechos de la intimidad y la propia imagen, permite al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección en función de datos variables según los tiempos y las personas. Pero, esa discrecionalidad judicial no puede ser demasiado amplia, ya que "el abuso de conceptos jurídicos indeterminados o de tipos valorativos reduce la seguridad jurídica aumentando de hecho el poder decisorio de jueces y magistrados...., no hay que olvidar que tras una decisión jurídica elaborada de acuerdo con la técnica propia de la ciencia jurídica, pervive la conciencia y la ideología de un funcionario.... El juez no está exento de sus propias convicciones y de la influencia que sobre él ejerce el medio social."[115]

Un aspecto que se debe tener muy en cuenta en el estudio del derecho al honor es el relacionado con el prestigio profesional de las personas o sea, la consideración social que merecen en el desarrollo de su trabajo y del cual depende el estancamiento o el ascenso profesional, con las consecuencias económicas que le son inherentes.

En el Paraguay este derecho es definido como el valor fundamental de toda persona a mantener incólume la trascendencia de su honor, como lo afirma su Constitución redactada 1992 (Art. 4, 36, 27 y 28) y considerada una de las más modernas en términos de protección al honor y a las libertades de expresión y de prensa.

El honor es, al mismo tiempo, el crédito moral de un ser humano y la proyección de su virtud. El derecho al honor implica para su titular el de no ser víctima de ataques ilegales contra su integridad moral y, en su caso, de obtener la protección de la ley contra esos ataques. Se garantiza el derecho a la rectificación equitativa también en la Constitución del Paraguay en su artículo 28.

El derecho al honor constituye para el derecho a la información un valioso referente en la discusión teórica y en la vivencia de los límites y conflictos que se presentan de manera cotidiana en las publicaciones sobre personas y los hechos que lo envuelven.

Recientemente, un caso en los tribunales paraguayos, y que me ha tocado muy cerca, concluyó en un fallo del Juez Juan Carlos Paredes en una querella que me instauró en 1996 Bernardino Mendez Vall, quien pugnaba en ese momento por ser defensor del pueblo. En mi carácter de periodista realicé una investigación sobre su paso corno

CARRILLO, , pág. 50. Los límites a la libertad de prensa en la Constitución española de 1978, PPU, 1987, exiliado político en Suecia en la década de los años ochenta. Ahí comprobé que el candidato a ombusdman estaba registrado como moroso y había incumplido deberes fiscales en ese país escandinavo. Esto llevó a que instaurara una querella el 6 de octubre de 1996 por calumnia y difamación porque, según el querellante, esto había afectado seriamente su "honor y reputación acumulados con mucho sacrificio". La frase que afectaba a su honor y que transcribió en el escrito de la querella decía: " Bernardino Mendez Vall vivió en Suecia y

aparentemente pesa orden de detención contra él por evasión impostiva en esa nación escandinava".

Afirmo también en el escrito de presentación que su tiempo en el exilio había sido vivido "en forma sencilla y con alta moral incorruptible.." cuando en realidad por los datos contenidos en el Kronodfogen (entidad estatal sueca que registra a los ciudadanos y residentes que tienen cuestiones con la justicia), figuraba registrado en ocho páginas que lo incriminaban desde la desaparición de un par de vehículos de marca Mercedes Benz y otras cuestiones judiciales. El juez Paredes, el 13 de marzo de 2002, dijo en su resolución absolutoria sobre mi persona que: "Fernández Bogado se encontraba en su rol de periodista en el momento en que difundió la cuestionada frase; en tal sentido, debemos mencionar que su tarea es la de búsqueda de la verdad, en el caso concreto, sobre la persona que integraba una terna para ser designado como defensor del pueblo", argumentó el magistrado, al justificar su fallo.

Asimismo, Paredes afirma que no se puede hablar de "animus injuriandi" atendiendo a que el periodista se limitó a cumplir con su deber de proveer de información a su audiencia.

"En ningún momento el periodista Fernández Bogado ha imputado ni afirmado cierta y concretamente que el querellante haya cometido delito alguno; tampoco lo atribuye; si no, para pasar la información del momento, lo hace a manera de advertencia a la audiencia televisiva que en ese momento estaba observando el noticiero, anteponiendo a sus expresiones el uso del vocablo aparentemente", resaltó el magistrado.

Este es un caso donde se planteó el conflicto del derecho al honor de un hombre público y como el periodismo abordó el tema no afectando el honor ni la reputación del mismo, sino favoreciendo a la opinión pública en su conocimiento sobre personajes públicos.

El derecho al honor como deber ético

Ernesto Villanueva

Es importante precisar de entrada que las libertades de expresión e información no son, en ningún Estado de derecho, derechos absolutos; son, en todo caso, derechos preferentes en las democracias, pero sujetas a límites debidamente previstos en la ley. Y ello tiene, por supuesto, explicaciones racionales. Baste mencionar la necesidad social de que el derecho a informar, a investigar y a estar informado no avasalle otros bienes jurídicos protegidos de individuos e instituciones, como el derecho a la vida privada, el derecho al honor y a la imagen; derechos que deben armonizarse con las libertades informativas y el derecho a la información.

Pero si esto sucede así en los ordenamientos jurídicos ¿es necesario que esos bienes protegidos tengan también expresión normativa ética? O más todavía, ¿puede haber una doble regulación, ética y jurídica del derecho al honor, a la vida privada y del derecho a la propia imagen? En ambos casos la respuesta la debemos dar en sentido afirmativo.

Es verdad que la ética - y su expresión especializada a la actividad profesional, la deontología- en principio opera en el ámbito de la libertad individual de las personas, pero también lo es que existen bienes que deben protegerse no solo por mandato legal, sino por ejercicio de la razón voluntariamente asumida desde sus propias áreas de regulación, como lo veremos más adelante.

En efecto, la ética en lo general, y la deontología periodística en lo particular, no han sido ajenas - como así lo documenta la experiencia comparada- a la necesidad de establecer también reglas procedimentales de conducta al quehacer informativo en este campo, hoy sujeto a una amplia discusión en el terreno internacional.

Conviene, sin embargo, diferenciar la naturaleza del derecho en relación con la ética. Y es que con frecuencia se suele afirmar que los códigos deontológicos son innecesarios, ya que, en todo caso, los valores primordiales de la sociedad se encuentran a salvo, en virtud de que están jurídicamente protegidos en la legislación penal. Esta afirmación debe calificarse de errónea, porque confunde los fines y propósitos de ambos cuerpos normativos.

Si bien es cierto que entre la ética y el derecho existen algunos puntos en común, también lo es que hay claras diferencias entre una y otro. La coincidencia más importante entre la ética y el derecho reside en que ambos sistemas están formados a partir de enunciados normativos; es decir, de reglas de conducta o imperativos hipotéticos.

Por el contrario, entre las principales diferencias se encuentran las siguientes:

a) Las normas éticas son autónomas; es decir, creadas por el sujeto que debe cumplirlas, mientras las normas jurídicas son heterónomas, en tanto son creadas por un sujeto distinto al que van dirigidas.

b) Las normas éticas son imperativas; es decir, establecen obligaciones para el sujeto que las creó, mientras las normas jurídicas son imperativo-atributivas en la medida en que estatuyen obligaciones y confieren derechos al sujeto de derecho.

c) Las normas éticas son voluntarias, pues su cumplimiento tiene como premisa el convencimiento personal, mientras las normas jurídicas poseen la coercibilidad como sanción a la conducta contraria a la establecida como debida.

d) Las normas éticas son particulares, pues van dirigidas únicamente a quienes integran el gremio periodístico, mientras las normas jurídicas tienen la característica de la generalidad; es decir, van dirigidas a todas las personas sujetas al sistema normativo; y,

e) Las normas éticas tienen como propósito la dignificación y el reconocimiento social, mientras las normas jurídicas tienen como finalidad última asegurar las condiciones mínimas para la coexistencia pacífica de los hombres en el seno de la sociedad.

A diferencia de lo que sucede con diversos comportamientos del quehacer periodístico - como el buen gusto, la separación entre información y opinión, la diferencia entre publicidad e información entre otros- que carecen de expresión jurídica, el derecho al honor, a la vida privada y a la propia imagen sí están previstos en el orden legal tanto en el ámbito civil como en el penal. Pero también tiene una regulación ética, que es muy importante y es que mientras el derecho opera en forma *ex post*, es decir, es necesario primero que se produzca la conducta constitutiva de delito o falta para poner a funcionar la maquinaria judicial, la deontología funciona - aunque no únicamente[116] - de manera *ex ante*, es decir, busca convencer y prevenir antes que sancionar al periodista, de ahí, por tanto, la invaluable labor preventiva de la deontología informativa.

Cabe aquí hacer una puntualización: el derecho a la vida privada y el derecho a la propia imagen pueden entrar en conflicto con el derecho a la información y, eventualmente, pueden ser sacrificados a favor del derecho del público a saber en función de las personas y de los temas involucrados. No es, sin embargo, el caso del derecho al honor en estricto sentido. Y es que el menoscabo directo de la fama pública de un sujeto no debe significar una fuente para el derecho a la información responsable. El derecho al honor constituye un bien inalienable de las personas, que se puede exigir *erga omnes,* es decir, frente a todo el mundo.

No es sencillo definir el concepto de derecho al honor desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial. Se trata de lo que se conoce como concepto jurídico indeterminado. En otras palabras, no hay una acepción unívoca de alcance general.

El Tribunal Constitucional de España ha explicado en jurisprudencia el fondo de la cuestión: «En una primera aproximación no parece ocioso dejar constancia de que en nuestro ordenamiento no puede encontrarse una definición de tal concepto, que resulta así jurídicamente indeterminado. Hay que buscarla en el lenguaje de todos, en el cual suele el pueblo hablar a su vecino y el Diccionario de la Real Academia (edición 1992) nos lleva del honor a la buena reputación (convenio utilizado por el Convenio de Roma), la cual- como les ocurre a palabras afines, la fama o la honra- consiste en la opinión que las gentes tienen de una persona, buena o positiva si no va acompañada de adjetivo alguno»[117]. Y en esa tesitura el contenido del derecho al honor es «cambiante y ... dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento»[118].

---

116 Ciertamente una afectación al derecho al honor por parte de un periodista puede ser *motivo de una sanción ética en diversos sistemas de autorregulación* informativa, como los consejos de prensa o consejos de noticias que existen en diversos países del mundo.

117 STC 176/1995 F.J. 3

118 STC 185/1989

El derecho al honor así debe ser determinado en forma casuística atendiendo a las circunstancias prevalecientes en una sociedad dada. Este derecho está compuesto de dos ingredientes esenciales: el honor subjetivo, que se refiere a la esfera íntima de las personas, cómo se ven y se valoran a sí mismas en su relación con la sociedad; y el honor objetivo, que se traduce en la consideración que los demás tienen de uno mismo. El derecho al honor es, en suma, la facultad exigible para ser dejado en paz; para no ser, por ende, expuesto al odio, al desprecio o al ridículo frente a uno mismo y de cara a la propia sociedad.

El honor adquiere relevancia normativa a partir de que el ser humano vive en sociedad. Se trata de un patrimonio personal que se requiere como requisito *sine qua non* para hacer vivible la vida en el entorno comunitario. De ahí, por tanto, que su afectación injustificada constituya condición para una sanción, sea de carácter legal o de naturaleza deontológica.

Es importante distinguir entre derecho al honor y derecho a la vida privada, habida cuenta que son conceptos íntimamente relacionados, aunque no son asimilables o equiparables. Se puede afectar el derecho al honor de una persona sin sufrir ninguna intrusión en su vida privada y, de igual modo, se puede generar una intrusión en la vida privada de la persona sin ver afectado su honor, aunque generalmente se vean lastimados los dos bienes en este último caso. Veamos la principal diferencia. El derecho a la vida privada se materializa únicamente al momento de proteger del conocimiento ajeno el hogar, la oficina o ámbito laboral, los expedientes médicos, legales y personales, las conversaciones o reuniones privadas, la correspondencia por cualquier medio, la intimidad sexual, la convivencia familiar o afectiva y todas aquellas conductas que se llevan a efecto en lugares no abiertos al público. El derecho al honor, en cambio, puede ser lesionado tanto por información de acceso público, como por aquella que no lo es. Es por ello que el derecho al honor requiere de una protección especial para que tenga eficacia en la vida cotidiana.

Particular protección merecen los ciudadanos que no ejercen cargos públicos o que no tienen una actividad de evidente notoriedad pública. Y ello es explicable. Las personas públicas deciden por su propia voluntad separarse del anonimato colectivo y someten su conducta al escrutinio público, que no siempre es favorable, pero que deben tener asegurado su derecho al honor básico como cualquier otra persona, viéndose, en cambio, afectados en determinados casos por intrusiones legítimas a su vida privada y a su propia imagen cuando exista un interés público superior que así lo justifique.

Medios de información y periodistas en diversos Estados democráticos de derecho así lo han comprendido y han actuado en consecuencia. Han establecido voluntariamente normas éticas de autocontención para minimizar los riesgos de afectación del derecho al honor de las personas. Estas reglas de conducta se pueden apreciar en los más distintos códigos deontológicos de la prensa en el mundo.

En el ámbito supranacional, el código deontológico[119] de la UNESCO establece en el artículo 6 que: «El respeto del derecho de las personas a la vida privada y a la dignidad humana, en conformidad con las disposiciones del derecho internacional y nacional que conciernen a la protección de los derechos y a la reputación del otro, así como las leyes sobre la difamación, la calumnia, la injuria y la insinuación maliciosa, hacen parte integrante de las normas profesionales del periodista.»

En Europa, por ejemplo, el Código de Prensa y Directrices para Secciones Redaccionales[120] de Alemania establece el derecho al honor en el artículo 9, que a la letra dice: « Publicar acusaciones infundadas contradice la honradez periodística, especialmente si

119 El presente código fue adoptado el 20 noviembre de 1983.

120 Código adoptado por el Consejo Alemán de Prensa, conforme a su más reciente revisión del 23 de febrero de 1994.

son lesivas contra el honor.» También las asociaciones periodísticas de Hungría y Lituania han adoptado medidas en torno al derecho al honor. El código deontológico[121] de los periodistas húngaros ofrece un amplio manto de protección, según se puede observar en lo dispuesto en el artículo 4 que establece: « El periodista contraviene los derechos y la dignidad de las personas, si: a) declara o esparce rumores sobre un hecho no veraz, el cual es susceptible de afectar la buena reputación y honor del sujeto concerniente, o una expresiones ofensivas; b) condena a cualquier persona en forma que se pueda reconocer, sin una razón, incluso sin usar un nombre o usando un falso nombre; c) presenta culpables de un hecho en un caso judicial cuando todavía no ha sido sentenciado por el órgano jurisdiccional competente.

En la misma línea, el código[122] de los periodistas lituanos ha introducido un capítulo precisamente intitulado «De la protección del honor, la dignidad y la privacidad de la persona», compuesto de cuatro artículos, a saber:

«39. El periodista no tendrá el derecho a publicar hechos sobre la vida privada de los individuos sin su consentimiento, excepto en aquellos casos en que estén relacionados con cualquier alto funcionario y esos hechos sean importantes para la sociedad o para la acción de la justicia.

40. El periodista deberá cumplir con la presunción de inocencia. Sólo los tribunales tienen el derecho de acusar a un individuo o hacer cumplir su decisión.

41. En caso de que por interés de la sociedad se haya revelado el nombre de una persona acusada de cometer un crimen, y

121 Código Adoptado por la Asociación Nacional de Periodistas Húngaros en 1994.

122 El presente código fue adoptado por la Unión Lituana de Periodistas, la Asociación de Periodistas Lituanos, la Asociación de Editores de Periódicos Lituanos y la Asociación Lituana de Radio y Televisión el 25 de marzo de 1996.

posteriormente no haya sido probada la acusación, el periodista deberá informar de ello inmediatamente.

42. El periodista y el editor no deberán publicar acusaciones no verificadas y sin ponderación.»

En Asia, los periodistas y los medios no han dejado de lado el tratamiento del tema. Así, por ejemplo, las normas de conducta periodística[123] de Corea del Sur dedican la sección C al «Honor y vida privada», en los términos siguientes:

«1. Si no es necesario para el interés público, ningún periódico debe narrar o comentar hechos que pueden difamar a las personas privadas. Se prohibe el uso de expresiones vulgares en los artículos de prensa, y se prohibe también los ataques injustificados contra los funcionarios públicos, instituciones o grupos.

1.1 El honor de las personas no debe ser afectado, a menos que sea motivo de interés público. Incluso cuando sea de interés público, no deben ser usados injustos ataques personales o lenguaje impropio. La verdad es la misma para los individuos, las instituciones públicas, organizaciones, partidos y personas jurídicas».

En Africa, diversos códigos periodísticos ofrecen respuestas al comportamiento éticamente correcto que deben observar los periodistas cuando del honor de las personas se trata. Baste tan sólo mencionar que el proyecto de código de los periodistas de Botswana[124] establece en el artículo 11 que: «Los periodistas deberán considerar como una grave ofensa profesional: el plagio, la distorsión maliciosa, la calumnia, la injuria, el libelo y las

123 El presente código fue adoptado por la Asociación Coreana de los Editores de Periódicos.

124 Proyecto de Código de Etica Periodística, emanado de las discusiones del Botswana Media Code of Ethics Worshop, celebrado entre el 7 y el 8 de agosto de 1997, en Gaborone, Botswana

acusaciones infundadas, la aceptación de sobornos en cualquier forma en aras de publicar o suprimir información.»

Lo mismo puede encontrarse en el código de ética[125] de los periodistas de Egipto, que establece en la sección segunda que:

« b) El periodista debe comprometerse con los derechos del ciudadano, sobre todo el derecho a la información. No debe regatear hechos relevantes que conozca ni exagerar sobre ellos. Debe presentar los hechos completos, sin distorsión. Esto cubre el derecho del ciudadano a mantener su dignidad, y no ver dañada su reputación, por la difusión de información, ilustraciones o fotos, que pudieran juzgarle antes de ser sentenciado por un tribunal competente.»

Por supuesto, en América se tienen diversos ejemplos de la preocupación de medios y periodistas por hacer del derecho al honor un deber ético. El código de ética[126] de los periodistas de Chile regula con amplitud el tema, en el artículo 6, que dispone:

«6. El derecho a proporcionar información excluirá categóricamente:

a) Inmoralidad u obscenidad.

b) El uso de expresiones vulgares o de ataques injustificados que atenten contra la dignidad, honor o reputación del individuo, instituciones o sectores de la comunidad.

c) La divulgación de datos relacionados con la vida privada de un individuo con la intención de desacreditarle, salvo que su conducta deba ser revelada por razones legales o de sanción pública.

---

125 El presente código fue adoptado por el Supremo Consejo de la Prensa en 1983

126 El presente código fue adoptado por el Consejo Nacional de la Asociación de Periódicos de Chile

d) Abusar, calumniar o extorsionar a individuos, instituciones o sectores de la comunidad».

Asimismo el código[127] de los periodistas de Jamaica ha abordado la cuestión al establecer que: «De cara a lo anterior, los periodistas no deben:

a) Escribir o publicar cosas obscenas.

b) Escribir o publicar vulgaridades dirigidas a individuos, instituciones o grupos; no se justifican tampoco ataques a la dignidad, honor o prestigio personal.

c) Escribir o publicar asuntos sobre vidas privadas de los individuos, que no formen parte de la vida pública o sobre asuntos que no son del interés público, significando una intrusión injustificada.

d) Insultar o difamar a individuos, grupos o instituciones».

Lo propio ha hecho el código[128] de los periodistas de Venezuela, que prescribe en el artículo 10: «El periodista comete falta grave cuando comunica de mala fe acusaciones sin pruebas o ataques injustificados a la dignidad, honor o prestigio de personas, instituciones o agrupaciones.»

Queda claro con los distintos ejemplos que se han vertido, que el derecho al honor es un valor éticamente valioso que trasciende fronteras, modelos de vida y percepciones sociológicas. Normar el derecho al honor, así como otros bienes deontológicamente protegidos, demanda ciertamente reconocer el

127 Tomado de Uribe O., Hernán. *Etica periodística en América Latina. Deontología y estatuto profesional.* p. 149

128 El presente código fue adoptado por el Colegio Nacional de Periodistas de Venezuela.

papel que juegan los medios de información en la sociedad contemporánea como los vehículos principales entre fuentes de información y la sociedad.

Es por ello que los medios no se explican sin los ciudadanos que son razón de ser de su existencia. Y es que las libertades de expresión e información no son fines en sí mismos, sino derechos instrumentales para satisfacer un derecho superior, el derecho a la información. Así, las libertades de expresión e información son correlativas al derecho a la información. De esta suerte, el procesamiento informativo debe considerar con la debida pertinencia los derechos esenciales de las personas.

La edificación de cuerpos deontológicos es siempre una tarea en construcción tanto en el ámbito del periodismo como en otras actividades humanas, que requiere comprorniso, conocimiento y, sobre todo, una gran responsabilidad. Ese es el reto y una necesidad social que día con día se vuelve mucho más urgente sobre todo en las sociedades en transición a la democracia como México, donde no existe todavía un código deontológico de la prensa nacional ni una percepción colectiva más o menos compartida entre la comunidad periodística sobre la importancia de ponderar bienes individuales de la personalidad a la luz de la razón que brinda la ética.

Se requiere avanzar, en forma simultánea, en los procesos educativos de los periodistas y de los ciudadanos, y en la formación de grupos de recepción crítica de los contenidos informativos, de manera tal que la información de calidad con responsabilidad no sea solo un propósito.

Bibliografía:

- Aznar, Hugo. *Comunicación responsable*. Ariel. Barcelona. 1999
  -- *Etica y periodismo*. Paidós. Barcelona. 1999

- Barroso Asenjo, Porfirio. *Códigos deontológicos de los medios de comunicación*. Ediciones Paulinas. Madrid. 1984

- Vazquez Rossi, Jorge E. *La protección jurídica del honor*. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires. 1995

- Villanueva, Ernesto. *Deontología informativa*. Universidad Iberoamericana-Pontificia Universidad Javeriana. México. 1999

- Uribe O., Hernán. *Etica periodística en América Latina. Deontología y estatuto profesional*. UNAM. México. 1984

Derecho de acceso a la información pública

Ernesto Villanueva

Informar significa poner en forma hechos y datos, de suerte tal que sean útiles para el ejercicio pleno de la ciudadanía en un sentido sociológico de la expresión. Ciudadano como gobernado, ciudadano como usuario, ciudadano como público. Se trata, por supuesto, de un principio común a un Estado democrático de derecho.

Pero resulta que México no es un Estado de derecho ni, por esa misma razón, un Estado democrático. Es una presunción *iuris tantum.* Baste decir, por un lado, que no se actualiza una razonable identidad entre validez y eficacia normativa en buena parte del orden normativo y, por otro, que la actual configuración de las distintas instituciones jurídicas son incompatibles con los estándares democráticos internacionales, salvo como excepción a la regla. Por estas razones, la información puede hacer diferencia en este prolongado proceso de reforma democrática que vive el país.

Es necesario traducir en acto de manera adecuada el derecho de acceso a la información pública en México, el cual proporciona

diversas herramientas al ciudadano y permite una mayor calidad de vida democrática. Por derecho de acceso a la información pública debe entenderse en principio la prerrogativa de toda persona para acceder y examinar datos y registros públicos en poder de los sujetos obligados, como regla general, salvo las excepciones legítimas mínimas establecidas en la ley.

En efecto, el derecho de acceso a la información contribuye, de manera enunciativa, a:

a) Fomentar el principio de seguridad jurídica y de legitimidad democrática de un Estado de derecho, porque todos saben de antemano cuáles son las reglas del juego, qué es lo que se encuentra prohibido o permitido para ajustar su conducta a pautas razonables de previsibilidad.

b) Ejercer un escrutinio activo de los gobernados sobre las actividades de los servidores públicos y las empresas privadas que operan bajo concesión pública; es decir, que cumplen una función de Estado.

c) Promover que tanto los ciudadanos como las autoridades seencuentren en mejores condiciones para la toma de decisiones.

d) Reducir el rumor y a alentar las noticias confirmadas.

e) Un acceso equitativo con igualdad de oportunidades para participar en las más distintas actividades de la vida nacional.

f) Democratizar la Administración Pública que pasa de una organización jerárquica a una organización con dosis importantes de interactividad.

Por otra parte, habría que señalar que el derecho de acceso a la información pública tiene otra vertiente; una bien jurídico protegido con una importante tonalidad social. Cuando se habla de

objeto se quiere aludir a los bienes jurídicos protegidos, en este caso por el derecho de acceso a la información pública; es decir, el objeto se identifica al responder a las siguientes interrogantes: ¿qué derechos protege el derecho de acceso a la información pública? O bien ¿para qué debe existir el derecho de acceso a la información pública?

De cara a estas cuestiones, la primera respuesta que debe sostenerse es que el derecho de acceso a la información pública tiene como objeto primordial: el derecho de las personas a mejorar su calidad de vida. ¿Qué significa mejorar la calidad de vida de las personas? ¿Qué relación puede haber entre la información, su acceso y mejorar la calidad de vida de las personas? Existen distintos derechos subsidiarios cuya interrelación permite que los flujos de la información puedan convertirse en herramientas para una toma informada de decisiones.

De igual forma, cabe decir que primariamente se trata de información que le pertenece al público, la cual es administrada por el Estado. El derecho de acceso a la información pública viene a democratizar la vieja conseja, a veces ininteligible para la persona promedio, de que información es poder. Poder en dos vertientes, en el sentido weberiano de la expresión como la posibilidad de imponer la voluntad propia sobre la voluntad ajena, y como el acto de llevar a cabo algo, en este caso una decisión informada en los más distintos aspectos de la vida cotidiana. Así, por ejemplo, "las leyes de acceso a la información permiten que los individuos y grupos tengan acceso a las políticas mediante las cuales el gobierno toma decisiones respecto a proyectos de salud, educación, vivienda e infraestructura y las razones que sustentan tales decisiones.

Armados de tales conocimientos, los ciudadanos alrededor del mundo estarán efectuando los cambios que les permitan mejorar sus niveles de vida y llevar una mejor existencia".[129] De esta forma,

129 Laura Neuman Ed.. *Acceso a la información. La llave para la democracia.* Centro Carter. Noviembre del 2002. p. 6 Mimeo

el derecho de las personas a mejorar su calidad de vida tiene un conjunto de derechos subsidiarios. De una parte, se encuentran los derechos indirectos o difusos, que son aquellos que tienen como propósito optimizar la calidad de la convivencia democrática, pero sin que sus ventajas puedan ser inmediata y directamente asibles para la persona.

El principal valor en este caso es la calidad del flujo de relaciones que se establecen entre los actores sociales, políticos y económicos, del funcionamiento del principio de legalidad, del desarrollo y de la fortaleza de fórmulas jurídicas que mejoren la relación entre el Estado y la sociedad, lo que en suma genera un ambiente propicio para que todos puedan vivir mejor. De otra, los derechos directos, que son aquellos que impactan de manera singular y puntual en los distintos actos públicos de las personas observando al ser ejercidos un beneficio concreto en el titular del derecho.

La persona tiene una doble interacción con la información que le puede hacer accesible una ley o un grupo de leyes de acceso a la información. Por un lado, quién puede ignorar el complejo universo de normas jurídicas en el ámbito administrativo (educativo, fiscal etc.) que el ciudadano tiene frente a sí y no saber qué hacer con ellas, cómo le pueden beneficiar o cómo, por el contrario, puede ser afectado.

El hecho de que las disposiciones en cuestión sean publicadas en el Diario Oficial de la Federación (o en el correspondiente de los Estados) no significa que la población se encuentre informada, por dos razones: a) porque casi nadie compra regularmente el Diario Oficial y b) porque incluso adquiriéndolo no es fácil traducir el lenguaje normativo al lenguaje coloquial, ni correlacionar los alcances, límites y excepciones de las normas de referencia. Así, por ejemplo, salvo por excepción, los ciudadanos que pagan impuestos suelen contratar a un contador público para que haga las gestiones pertinentes.

Esa ausencia de información fiscal le afecta tanto al ciudadano que no sabe como pagar sus impuestos y a la Administración al crear un viacrucis para el cumplimiento social de las obligaciones fiscales. Por otra parte, hay muchos puntos donde se pueden construir flujos informativos y no se construyen por ausencia de norma al respecto y por la falta de parámetros referenciales para que así suceda en nuestra vida cotidiana.

En el mundo entero se puede identificar un esfuerzo continuo para poner la información al servicio de la comunidad a través de la intervención del derecho. En 82 países se ha introducido a nivel constitucional este derecho; es decir, el 43% del total de los países del mundo[130]. Y en otros más existen leyes reglamentarias que hacen posible el ejercicio de este derecho. De manera privilegiada los Estados Unidos, el Reino Unido, Australia, Nueva Zelanda y Hong Kong.

Un estudio sistemático del marco constitucional y legal de la información en la región permite afirmar, de entrada, que existe un proceso paulatino por adoptar como propios –en cada uno de los países- principios básicos contenidos tanto en acuerdos internacionales vinculantes – como la Convención Americana de Derechos Humanos- como en declaraciones de organismos internacionales – como las del Consejo de Europa- que buscan sintetizar cuáles deben ser los rasgos distintivos de un Estado democrático de derecho modélico en materia de derecho de la información.

En América Latina hay avances notables en algunas de las instituciones de esta rama jurídica, pero subsisten resabios del pasado autoritario que se ha convertido en un presente, con prolongados periodos de transición democrática, en buena parte de la región. Prácticamente todas las constituciones de América Latina[131] prohiben la censura previa, puerto de partida para el

130 Cfr. Nuestra obra *Derecho comparado de la información*. México. UIA-Cámara de Diputados. México. 1998 particularmente pp. 23-244.

131 Salvo Cuba, por supuesto.

ejercicio de las libertades informativas, circunstancia que permite afirmar que continentalmente hay mejores condiciones de factura constitucional que en otros continentes con fuerte presencia de países en vías de desarrollo[132].

En efecto, los derechos fundamentales de corte decimonónico – que demandaban esencialmente un deber de abstención por parte del Estado- existen con plenitud en la región, pero no se ha avanzado de manera sustantiva en la constitucionalización de nuevos derechos que permitan el tránsito de la libertad de expresión al derecho a la información. Se trata, por supuesto, de una cuestión de importancia capital porque supone un deber de acción del Estado para que el gobernado pueda hacer efectivo su derecho a saber.

En este campo conviene identificar, por un lado, las garantías constitucionales que promueven el acceso informativo, así como las normas secundarias que desarrollan los preceptos constitucionales en leyes de acceso a la información.

En el ámbito constitucional el panorama es el siguiente: Argentina ha introducido en el artículo 43 el derecho a la autodeterminación informativa[133], que significa el derecho que tiene el gobernado para saber qué tipo de información tiene el Estado sobre él mismo, habilitándole para corregir los datos erróneos. En Brasil el artículo 5, fracción XXXIII de la Constitución establece en forma taxativa el derecho de acceso a la información, salvo las excepciones previstas en la ley. El mismo derecho se encuentra también garantizado por la Constitución de Colombia (artículo 74), Costa Rica (artículo 30), Guatemala (artículo 30), México (artículo 6[134]), Paraguay (artículo 28 y muy recientemente desarrollado por una Ley de Acceso a la Información Pública) y República Dominicana (artículo 10).

132 Así, por ejemplo, Birmania, Brunei, Camerún, Costa de Marfil e Irán carecen de las garantías constitucionales mínimas para el funcionamiento de las libertades de expresión e información.

133 Reforma del 23 de agosto de 1994

De los 8 países que han constitucionalizado, en mayor o menor medida, el derecho de acceso a la información pública sólo Argentina (para la provincia de Buenos Aires), Colombia, Costa Rica y Guatemala se han dotado de leyes de orden reglamentario para el acceso a la información.

Y en este contexto, es de llamar la atención que los tres países con los cuales México comparte fronteras tienen un mayor desarrollo normativo que el nuestro en esta materia. En Guatemala, la Constitución es mucho más clara que nuestro genérico último párrafo del artículo 6to . Veamos :

Artículo 30. Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.

Artículo 31. Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos."

En los Estados Unidos existe desde 1966 – como perfecccionamiento de una Ley previa de 1958- la conocida Ley de Libertad de Información (FOIA) que establece únicamente nueve excepciones para tener acceso a una información determinada.

En Belice existe una Ley similar desde 1994, la cual introduce tres excepciones más que la estadounidense y prevé la figura del ombudsman de la información retomando el ejemplo canadiense.

En los Estados Unidos transformar la visión patrimonial del poder supuso una campaña de 10 años en el Congreso, con la

participación activa de los medios, para promulgar la FOIA en 1966, que ha sufrido diversas reformas para mejorar la eficacia del derecho de acceso.

Pero el asunto no termina ahí. Junto con la FOIA existen diversas leyes que permiten el acceso a información de interés público y la famosa Privacy Act promulgada en 1974 que también contribuye al derecho a la información. El propósito general del FOIA es el de fortalecer el derecho del público a saber, mientras que el Privacy Act intenta dar al individuo mejor control en la recolección, difusión y certeza de la información de él mismo en una agencia gubernamental, lo que se conoce también como Habeas Data o derecho a la autodeterminación informativa.

El Privacy Act de 1974 tiene tres objetivos principales: reconocer el interés de los individuos en los archivos del gobierno que tienen que ver con ellos, regular las prácticas de regulación de las agencias y encontrar un balance adecuado entre la necesidad del "individuo americano por el máximo grado de privacidad en la información personal que proporciona al gobierno, y ... al gobierno que tenga la información que considere necesario tener para ejercer sus funciones legítimas."

Los dos primeros objetivos de la ley son en esencia similares: aumentar el control del individuo sobre sus archivos que necesariamente restringe el control de las agencias.

El Privacy Act otorga los individuos el derecho a accesar a ciertos archivos que contienen información acerca de ellos mismos, y restringe la revelación que las agencias puedan hacer de estos archivos a otras personas y agencias sin el consentimiento del individuo.

En México, la ley de acceso a la información de pública del Estado de Sinaloa marcó un precedente democrático que ha ido rindiendo frutos no sólo en ese Estado del norte del país, sino en la

región entera. Poco más tarde, con menores avances que el modelo sinaloense, se aprobó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental que entró plenamente en vigor el 12 de junio del 2003.

En estos últimos meses, 10 leyes se han aprobado en diversos Estados, cifra que está creciendo con gran rapidez. Las discusiones sobre el derecho de acceso a la información han cambiado por fortuna de unos meses a la fecha. Si hasta hace poco tiempo se defendía por consigna la secrecía gubernamental como política pública del régimen político, hoy, en cambio, se advierten los afanes de reforma y cambio democrático en la materia, expresados en distintos tonos por organizaciones sociales, entidades académicas, agrupaciones de editores y el propio gobierno federal y los correspondientes en los estados. Se trata de un avance inédito.

Nadie más discute el qué, sino el cómo de una ley de acceso a la información pública. En este camino falta mucho por recorrer, pero se ha dado ya el primero paso que habrá de impactar positivamente en la construcción de una sociedad democrática en México.

---

134 Reforma del 30 de diciembre de 1977 y así interpretado por el pleno de la Suprema Corte de Justicia en opinión consultiva solicitada por el presidente de la República en 1996

Bibliografía minima:

- Daugherty, Rebecca et. al (editores) *Tapping oficial secrets.* Washington. The reporters Committee for Freedom of the Press. 1997

- Tornos Mas, Joaquín y Alfredo Galán Galán (Coords.) Madrid. *Comunicación pública. La información administrativa al ciudadano.* Marcial Pons. 2000

- Villanueva, Ernesto e Issa Luna Pla (Coords.) México. *El derecho de acceso a la información. Visiones desde México y la experiencia comparada.* Fundación Konrad Adenauer-Universidad Iberoamericana. 2001

- Villanueva, Ernesto. México. 2ª edición. *Derecho comparado de la información.* Miguel Angel Porrúa. 2002

El derecho de rectificación o respuesta

Enrique Villalobos Quirós

Una rectificación solo es útil en la medida en que repare el perjuicio. Para que sea plenamente eficaz es preciso que sea rápida.
Jacques Bourquin

Antes de entrar a analizar los elementos esenciales de este derecho humano, es necesario incluir la definición de varios vocablos o términos que se relacionan con el objeto de estudio, según lo mencionan Biolley (1963), Cabanellas (1968), González Ballestero (1981) y el Diccionario de la Real Academia (DRAE), en su vigésima segunda edición (2001).

Respuesta: Réplica, refutación o contradicción a lo que alguien dice. Satisfacción a una pregunta, duda o dificultad.

Responder: Contestar, satisfacer a lo que se pregunta o propone. Replicar a los requerimientos o afirmaciones de otra persona. Contestar argumento propuesto, replicar, carta, acusación, alegato, argumento, reparar daños o perjuicios, tener que sufrir pena o castigo por delito o culpa.

Réplica: Expresión, argumento o discurso que se replica. Usada en lenguaje forense significa el segundo escrito del actor en un juicio de mayor cuantía para impugnar la contestación y la reconvención, si la hubo, y fijar los puntos litigiosos.

Replicar, que viene del latín "replicare" significa instar o argüir contra la respuesta o argumento. En este sentido se habla de derecho de réplica, aunque etimológicamente se debería llamar derecho a réplica. González Ballesteros (1981; 30) lo define como: "La facultad que se concede a una persona, física o jurídica, que se considere perjudicada en su honor, prestigio o dignidad, por una información, noticia o comentario, publicada en un medio de comunicación social y que lleva a exigir la reparación del daño sufrido mediante la inserción de la correspondiente aclaración, en el mismo medio de comunicación e idéntica forma en que fue lesionado". Biolley (1963; 26) califica de réplica: "A la segunda o sucesiva respuesta que la persona aludida puede dirigir al periódico en caso de que éste produzca comentarios o apostillas a la primera respuesta".

Aclaración: Recurso de aclaración. Aclaración viene del latín "aclarare", buscar la claridad o trasparencia de alguna cosa. Vemos que el término llega al campo jurídico en calidad de recurso, sin que tenga el carácter de controversia ni se identifique con el término rectificación. En algunos diarios se utiliza como sinónimo de rectificación, con el fin de reducir el impacto que este vocablo implica.

Rectificar: Reducir una cosa a la exactitud que debe tener. Procurar uno reducir a la conveniente exactitud y certeza los dichos o hechos que se le atribuyen. Contradecir a alguien en lo que ha dicho por considerarlo erróneo. Modificar la propia opinión que se ha expuesto antes.

Rectificación: Acción y efecto de rectificar. Aclarar la verdad de lo dicho o hecho, enmendar lo que se ha tergiversado por error o malicia de uno mismo o de los demás.

Rectificación periodística: Cabanellas (1968; 120) dice"...todo periódico está en la obligación de publicar la aclaración o rectificación que le dirija cualquier autoridad, corporación o particular...en cuanto se crean ofendidos por alguna noticia, comentario o información que se haya publicado en el mismo".

Orígenes

El origen de este derecho lo encontramos en Francia, que fue la primera nación del mundo que legisló sobre la institución.

Dulaure, diputado francés por Puy-de-Dome, conocedor por su experiencia de periodista de la realidad de lesiones efectivas al honor de los particulares, en unos momentos en que la prensa francesa, recién estrenada su libertad, era excesivamente apasionada, presentó al Consejo de los Quinientos en la sesión prairial del año VII un proyecto de ley en que por primera vez se establecía el derecho de respuesta, afirmando:

Existe una obligación a la que es preciso someter a los redactores de los diarios: la de forzarles a insertar la respuesta de todo ciudadano que se sienta agraviado por un artículo publicado en un diario. Esta proposición, evidentemente, no atenta en absoluto contra la libertad de prensa, sino que por el contrario la regulariza.

El proyecto no fue aprobado. En la cita transcrita el nacimiento de la obligación estaba determinado por el sentimiento de agravio que debe contener la publicación, para que el individuo pudiera solicitar la inserción de su respuesta.

La Cámara Francesa, nuevamente en 1822, discutió un proyecto de ley para regular la prensa. El diputado Mestadier presentó una enmienda que decía:

...Los propietarios o editores de cualquier diario o escrito periódico, estarán obligados a publicar en el plazo de tres días a

partir de su recepción, o en el primer número que se publicara si no aparece antes de dicho plazo, la respuesta de toda persona nombrada o designada en el diario o escrito periódico, bajo la pena de 50 a 500 francos, sin perjuicio de otras penas e indemnizaciones a que el artículo incriminado pudiera dar lugar. La inserción será gratuita y la respuesta podrá tener el doble de extensión que el artículo que la motivó.

La propuesta fue admitida sin discusión en la Cámara de Diputados y desde entonces Francia cuenta con este derecho en su legislación ordinaria, aunque se le han hecho algunas reformas posteriores. De Francia, este derecho pasó a otras naciones europeas, y de allí saltó a otros continentes.

Mayores detalles sobre el origen de este derecho se pueden consultar en la obra de este autor: "El derecho de respuesta en la prensa, un derecho humano olvidado", pp. 28-38.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos

Esta convención, que se llama también Pacto de San José, por haberse aprobado en la capital de Costa Rica, en 1969, consagró el derecho de rectificación o respuesta en su articulado:

Artículo 14. Derecho de rectificación o respuesta:

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de los medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Esta convención (CADH) fue el detonante para redoblar la lucha por este derecho humano olvidado. Inspiró la presentación de numerosos proyectos de ley, en Costa Rica, para ejercer este derecho y dio pie a algunas publicaciones especializadas. No obstante, el camino estuvo erizado de dificultades. El obstáculo principal era la falta de una ley específica que viniera a regular este derecho convencional.

Se presentaron 13 proyectos de ley antes de que fuera aprobada, finalmente, la Ley de Jurisdicción Constitucional, número 7135, en 1989, que estableció para siempre, dentro de su articulado, el derecho de rectificación. Falta por regular lo propio del derecho de respuesta, según se verá más adelante.

La fuerte oposición de la prensa, especialmente de la escrita, de la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP) y de algunos políticos, que querían congraciarse con las empresas informativas, contribuyó a que no se contara con una ley específica sobre este derecho, desde principios de los años setenta.

Obsérvese que el artículo 14 de la CADH, inciso 1, señala que el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta se hará "en las condiciones que establezca la ley". Sin esa ley especial, la aplicación de la norma convencional era letra muerta, y durante los dos decenios siguientes los afectados estuvieron sujetos a la voluntad y a "las reglas" de los propietarios y directores de los medios informativos.

Era frecuente que la respuesta no se publicara del todo, porque a juicio de los editores no se justificaba o bien, si se publicaba era muchos días después de difundido el ataque, "bien editada" (léase,

modificada), a una columna de ancho y disimulada entre anuncios económicos, donde pasaba inadvertida. No se puede ignorar que la publicación de una rectificación señala un error del medio y del periodista, lo que choca con la condición humana que es poco proclive a admitir fallos u omisiones, sobre todo cuando es algo público.

Un ejemplo de lo anterior son las llamadas "aclaraciones" , que suelen publicarse en los diarios en lugares discretos, como el fondo de la página y, por lo general, con un tipo de letra más pequeño. En el famoso diario The New York Times se hace al pie de una página en la sección llamada "corrections" (correcciones), con una letra apta para leer con lupa. Incluso con la utilización del término "aclaraciones" , en vez de rectificación o corrección, se minimiza el error. Por el contrario, como señala Biolley (1960; 45): la publicación de las rectificaciones aparece como un signo de honestidad intelectual del diario y revela la conciencia profesional de los redactores amantes de la objetividad.

Los afectados (personas físicas, jurídicas o instituciones) por la negativa de los medios a publicar las respuestas o las rectificaciones, en las condiciones debidas, recurrieron y recurren aún hoy indistintamente a tres opciones:

1) publicar en "campo pagado" (espacio publicitario comprado) su rectificación o posición, que viene a ser la negación del derecho en estudio. Incluso se produce la gran contradicción de que se publican espacios pagados en el diario de mayor circulación, en donde los afectados hacen constar que lo hacen así porque en otro medio (periódico o telenoticiero) se negaron a rectificar una información agraviante o inexacta;

2) interponer recursos de amparo ante la Sala Constitucional para garantizarse la publicación de la respuesta o rectificación, y

3) entablar querellas por los daños inferidos al honor y reputación personales.

Esto último como consecuencia de que el inciso 2, del artículo 14 de la CADH , señala que "en ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido". De estas tres opciones, la publicación en campos pagados y la interposición de querellas es algo ocasional; lo que sí es frecuente, y crece con el tiempo, es la recurrencia a los amparos para defender el honor y reputación afectados por informaciones inexactas o agraviantes.

Afirmo que hacer uso del campo pagado es la negación del derecho de rectificación o respuesta, por dos razones: una es que, desde sus orígenes, el ejercicio de este derecho no ha conllevado pago alguno, basado en los principios de equidad y justicia.

En modo alguno se justifica que una persona física o jurídica, además de sufrir un ataque no buscado o una mención errónea, deba pagarle dinero a un medio para publicar la respuesta o rectificación que intenta reparar el daño moral infringido, y peor aún, que sea en el propio medio infractor. ¡Es una odiosa paradoja!

La otra razón es que crea profundas discriminaciones, ya que sólo los afectados con suficientes recursos financieros pueden permitirse emplear cientos o miles de dólares para responder a esos ataques.

Es preocupante también que, en el caso de Costa Rica, el Código de Ética de los periodistas no contemple entre sus deberes esenciales el conceder el derecho de respuesta o rectificación y, menos aún, la obligación de rectificar espontáneamente un error cometido, sin esperar a que el afectado presente su justo reclamo. Este es un campo en que el ombudsman informativo, que debería existir en cada medio de importancia, tendría bastante trabajo que cumplir...

En un estudio que hicieron Herrán y Restrepo (1998; 85) de 68 Códigos de Ética de todo el mundo, encontraron que en 38 está

establecida la exigencia para el periodista de rectificar cualquier error en que haya incurrido.

Los 38 códigos que mencionan expresamente esa obligación demuestran que existe conciencia sobre el deber de rectificar en los periodistas del mundo.

Aún en los códigos en donde no se encuentra expresamente formulada esa norma se puede considerar implícita en sus expresiones sobre el deber de hacer honor a la verdad de todo cuanto se publica.

Rectificar es proclamar la primacía de la verdad sobre cualquier otro interés.

En 32 de los 38 códigos se impone el deber de rectificar las inexactitudes. En otros casos se utiliza la expresión "datos incorrectos". Hay, por consiguiente, una sana intransigencia con lo erróneo e inexacto, y una clara conciencia de que es un deber fundamental con los lectores ofrecer datos exactos y verdaderos.

Sujetos activos y pasivos del derecho

Bajo la denominación genérica de sujeto contemplo a dos de los elementos indispensables en cualquier relación jurídica: sujeto activo, que es el titular del derecho, y sujeto pasivo, que es representado por la empresa informativa y su editor o director. Anteriormente cité de la CADH lo siguiente:

Toda persona (natural o jurídica, pública o privada) tiene derecho a efectuar en el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta...

La especificación de persona natural o jurídica encuentra fundamento en la doctrina y legislación que contempla esta clasificación, con un criterio de utilidad jurídica. Como dice Castán (1962; 140):

La personalidad o capacidad jurídica se despliega en dos manifestaciones: aptitud para el ejercicio de los mismos y para concluir actos jurídicos. A la primera de esas se acostumbra a designar con la simple denominación de personalidad, capacidad de derecho o capacidad de ejercicio.

La primera de ellas se deriva de la aptitud del sujeto para la mera tenencia y goce de los derechos, es la personalidad jurídica que todo individuo tiene. La segunda nace de la aptitud que el sujeto tiene para el ejercicio de tales derechos, previo el cumplimiento de requisitos impuestos por los ordenamientos jurídicos generales.

Por tanto, los incapaces, en el caso de las personas naturales, podrán ejercer el derecho por medio de sus representantes legales, y si la persona hubiera fallecido, por intermedio de sus herederos. Las personas jurídicas ejercitarán el derecho por medio de sus representantes legales. Estas conclusiones las extraigo del ordenamiento positivo general previsto en las legislaciones del país y de la ley en estudio.

La jurisprudencia y la legislación consideran como personas de derecho público todos aquellos entes: Estado, Administración Pública, fundaciones y asociaciones cuya acción se encamina a la consecución del bien común. El artículo 33 del Código Civil dice:

La existencia de las personas jurídicas proviene de la ley o del convenio conforme a la ley. El Estado es de pleno derecho persona jurídica.

Como se ha señalado en páginas anteriores, en el caso de los individuos, las aseveraciones o imputaciones falsas les afectan y atentan contra su honor y dignidad personales. También la Sala Constitucional falló que las personas jurídicas tienen un honor que defender. En el voto 1026-94 señaló:

El honor objetivo, o prestigio o reputación es tutelable a las personas jurídicas, como valor fundamental, como bien preciado

(...) En cuanto al derecho a la reputación como derecho fundamental consistente en la percepción exterior de los demás hacia una persona es tutelable a una persona jurídica.

Fundamento del derecho

El derecho de rectificación encuentra fundamento en el restablecimiento de la verdad ante informaciones inexactas, y en la defensa del honor ante informaciones agraviantes. Ese derecho a ser informado con la verdad tiene su fundamento también en un artículo de la Constitución Política de Costa Rica, el 46, que establece:

Los consumidores y usuarios tienen derecho a (...) recibir información adecuada y veraz.

Otro artículo constitucional, el 41, respalda la defensa del honor al señalar:

Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacérseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.

La Sala Constitucional en el voto 2773-96 definió qué se considera como inexactitud y qué como agravio:

La inexactitud es una significativa falta de correspondencia o de fidelidad con los hechos sobre los que la información versa: se da, por caso, si se omiten hechos importantes para la formación de un juicio equilibrado, o incluyen otros que no son ciertos, o deliberadamente o involuntariamente se presentan de tal manera que se induce al lector a percibirlos de cierto modo con exclusión de otros razonablemente posibles, o en condiciones que pueden alterar la ponderación objetiva y correcta que de lo acontecido llegare a tener el público.

Por lo que toca al agravio que el derechohabiente resiente, de lo que se trata es de que la información divulgada, por su contenido, características y forma de manifestación, sea adecuada –razonablemente- para que aquel decline o desmerezca en el aprecio o la consideración que los demás le tienen. Esto puede acaecer tanto si la información se refiere a él en lo puramente personal, como si tiene por objeto el ejercicio de la actividad que él personalmente despliega como actividad profesional, es decir, si incide en la opinión que los demás pueden tener acerca de la manera en que hace su trabajo, o –lo que es igual- en su prestigio profesional.

La verdad como límite

Una consecuencia importante de este derecho es que la verdad se erige en otro límite al informar, por lo que su ausencia o tergiversación faculta a la persona afectada a reclamar para que se informe en verdad sobre lo sucedido. La verdad erigida en límite, definida en el DRAE, como "la conformidad de las cosas con el concepto que de ellas tiene la mente", resulta imposible de precisar en una ley específica. Sin embargo, debe incluirse dentro de otros límites o excepciones del derecho a la información tales como el honor, la intimidad, la presunción de inocencia, el derecho a la imagen, los derechos de autor, el orden, la salud, la seguridad y la moral públicas. Se señala a este derecho como un contrapeso a las libertades de expresión y de información, cuando son ejercidas de un modo erróneo, denigrante o abusivo. También es importante y significativo observar que este derecho de rectificación o respuesta está en la CADH inmediatamente después del artículo 13 que consagra esas libertades, lo que indica que son inseparables; al igual que la unión entre la ética y el derecho. El primer deber ético del periodista es con la verdad y así está contemplado en prácticamente todos los códigos de esta profesión en el planeta. Y para mayor refuerzo, en la mayoría de los códigos está en el primer lugar. Según señalan Herrán y Restrepo (1998; 79), de los 68 códigos estudiados, en 56 prevalece como primer deber el de la

veracidad. Y, de nuevo en el campo jurídico, el deber de publicar siempre la verdad está amparado implícitamente en el artículo 14 de la CADH, al legislarse que cabe la rectificación de "informaciones inexactas" y, en el caso costarricense, de un modo explícito en la Constitución Política, artículo 46, que garantiza el "derecho a recibir información veraz", lo que se refuerza con la garantía para ejercitar el derecho de rectificación, regulado en el capítulo III de la Ley de Jurisdicción Constitucional.

Honor y reputación

La Sala Constitucional, en otro fallo, estima que la finalidad principal de este derecho es proteger el honor y la reputación de la persona. Mediante el voto 975-90 así lo hace constar:

Esta norma, y las que le sirvieron de base o inspiración, tiene por finalidad principal, la efectiva protección de la honra y la reputación de las personas, frente a las publicaciones indebidas, por ser "inexactas o agraviantes" transmitidas a través de los medios de comunicación colectiva. Nace este derecho por necesidad de proteger estos principios, y de lograr un mayor equilibrio entre el poder que tienen los medios de información colectiva en la formación de la opinión, y los mecanismos efectivos de defensa que tiene el particular para la protección de sus derechos fundamentales. No constituye este derecho, como algunos lo han pretendido, un límite a la libertad de prensa, sino por el contrario, nace como consecuencia de su mal uso o abuso, y es uno de los mecanismos legales de defensa que posee el ciudadano, -el más rápido y efectivo-, para restablecer su buen nombre y reputación, independientemente de las otras acciones civiles o penales, que también han sido creadas por el legislador en defensa de estos sagrados principios.

Este derecho es considerado como sano y necesario debido a su carácter multidimensional, pues no sólo protege la honra y la reputación del lesionado, es decir, el derecho a que se informe

bien de él u objetivamente de él, sino que protege al público en su derecho a ser informado en forma completa y objetiva; por otra parte ayuda al medio de comunicación a cumplir su deber con honestidad y profesionalidad, a la vez que fortalece el ejercicio de la democracia."

Indemnización

La indemnización o reparación del daño al honor o la reputación, provocada por la acción del medio al publicar un artículo inexacto o agraviante, unida a su negativa de publicar la rectificación, o a hacerla de un modo indebido, se puede conseguir por medio del recurso de amparo presentado ante la Sala Constitucional. Si ésta resuelve que se ha producido un agravio o quebrantamiento de las normas que rigen el ejercicio de este derecho, así lo hará constar en la sentencia. La Sala ordenará, en consecuencia, que se pague la indemnización correspondiente, ya sea en la vía civil, si es un particular el recurrido, o en la contencioso-administrativa, si el recurrido es un ente público.

Herederos y extranjeros

En cuanto a la ofensa inferida a personas fallecidas, el ejercicio de este derecho por parte de los herederos del ofendido encuentra fundamento doctrinal en la afirmación de Biolley (1963; 31):

El interés personal de los herederos exige que puedan responder pues a menudo las injurias o difamaciones dirigidas a personas desaparecidas, se reflejan en el honor de sus descendientes vivos.

Con relación a los extranjeros, la Constitución Política en su artículo 19 dice que estos tienen:

Los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses.

La CADH extiende este derecho a "toda persona". Por lo tanto, al ser el derecho de rectificación un derecho individual (y humano), cobija tanto a los nacionales como a los extranjeros.

Sujeto pasivo

El sujeto pasivo del derecho es el órgano de difusión al que se le pide o demanda que publique la rectificación o respuesta. La CADH señala que el afectado tiene derecho a que su rectificación se haga en el medio que publicó la información inexacta o agraviante, "y para la efectiva protección de la honra y reputación, toda publicación o empresa periodística (...) tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial". Este derecho establece una doble garantía: que se publique la rectificación en el órgano infractor, y que el responsable de la empresa (director o editor) no se pueda excusar o amparar en algún tipo de inmunidad o fuero para escapar a sus responsabilidades.

Por medio informativo considero a los periódicos, de publicación diaria o de otra periodicidad, como semanal, quincenal o mensual, las revistas de información general o cualquier otro tipo de publicación escrita que por la naturaleza de sus contenidos y actividad se ubique en el área de "información de actualidad" en la que situamos al derecho de rectificación.

Con relación a la radio y la televisión (abierta, por cable o satélite) convendría aplicar un criterio restrictivo, limitando el derecho de rectificación y respuesta a los espacios informativos y de opinión de tales medios. Dentro de éstos estarían comprendidos los noticiarios, los programas de entrevistas, los programas de comentarios de todo tipo (deportes, política, religión, etc.) y los llamados "micronoticieros".

La razón es de orden práctico: un director responsable debería conservar en archivo los programas grabados durante un tiempo

prudencial, a fin de hacerles frente a posibles reclamos para ejercitar este derecho, que es algo de especial cuidado en los medios electrónicos. A esta lista, se une ahora la exigencia de ejercer este derecho en las publicaciones digitales, concretamente en la red Internet, lo que da dimensión global a las informaciones agraviantes e inexactas, por lo que el perjuicio es incalculable.

Lo ideal sería que una ley obligue a conservar archivados, y sin borrar, los programas difundidos, durante un tiempo prudencial (de 10 a 15 días) por los medios electrónicos (radio y televisión), con el fin de que las personas afectadas puedan ejercer su derecho a la defensa, a la rectificación y a la respuesta.

En el caso del Internet es relativamente sencillo exigir la rectificación a una empresa cuya sede se encuentra en el país del afectado, pero se complica enormemente cuando la sede está en otro país, y más aún, cuando la publicación se ha divulgado en un idioma distinto al que habla el afectado. Este es un tema al que las Naciones Unidas, y concretamente la UNESCO, deberán prestarle atención en el futuro por sus enormes implicaciones éticas y econórnicas.

Derecho de respuesta

El artículo 14 de la CADH y el artículo 66 de la Ley de Jurisdicción Constitucional contemplan este derecho: .

El recurso de amparo garantiza el derecho de rectificación o respuesta que se deriva de los artículos 29 de la Constitución Política y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio, por medios de difusión que se dirijan al público en general, y consecuentemente para efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establece la ley.

En la doctrina se menciona que cuando una ley garantiza tanto el derecho de rectificación como el de respuesta es un derecho absoluto, y cuando solo garantiza el derecho de rectificación, y no el de respuesta, es un derecho relativo. En Costa Rica, la Sala Constitucional ha interpretado que el derecho consagrado por la Convención y la Ley de Jurisdicción se refiere solo a "informaciones inexactas o agraviantes", esto es, a datos, hechos, no a los "comentarios y opiniones", a pesar de que se menciona en la ley y la convención. Por tanto, en nuestro país se aplica parcialmente este derecho, por cuanto se ciñe a las informaciones, no a los comentarios.

Esta aplicación se deriva de algunos fallos que ha emitido la Sala Constitucional, en donde ha declarado sin lugar los amparos que buscaban obligar al medio a publicar una respuesta a un comentario editorial o a una columna de opinión.

El voto 5865-97 se refiere a este extremo:

... Estima la Sala que también acierta la parte recurrida en cuanto considera que no cabe ejercitar el derecho de rectificación o respuesta contra una publicación que, como en el caso sub examine, carece de contenido noticioso (vale decir, fáctico), por constituir tan sólo una manifestación de las opiniones subjetivas de su autor. Tal y como se recalcó arriba, para efectos del derecho que se interesa lo inexacto o agraviante deben ser los "hechos" publicados, no las ideas u opiniones personales de su autor –buenas o malas, se las comparta o no- y cuya libre manifestación está protegida constitucionalmente también.

Por tanto, la publicación de un comentario u opinión no es obligatoria para el medio informativo, y si lo hace es por propia decisión editorial. Esta política informativa es causa de frecuentes críticas y ataques a los medios por parte de las personas afectadas, que ven cómo sus artículos no son publicados, mientras que a otros sí se los publican. Cada cierto tiempo se leen "campos pagados" en

los periódicos, en los cuales una persona decide gastarse su dinero para publicar su opinión, en vista de que un diario se niega a publicarlo (gratuitamente), y así hace constar la discriminación sufrida.

En la Asamblea Legislativa está presentado un proyecto de ley por un diputado de la pasada legislatura (1998-2002), José Merino, que busca que sea obligatoria la publicación de las opiniones y comentarios. El proyecto podría mejorar el régimen de opinión pública al publicarse los comentarios de otras personas, distintas a las habituales, aunque podría toparse con la oposición cerrada de los medios al argumentar que "no hay espacio" para todos los interesados.

La Ley de Jurisdicción Constitucional (LJC)

Un acierto de esta ley es que el ejercicio del derecho de rectificación, como señala el citado artículo 66, se realiza mediante el recurso de amparo, lo que asegura en principio un procedimiento expedito y novedoso. Anteriormente el recurso de amparo solo se podía utilizar contra las autoridades públicas pero ahora se puede emplear contra las personas y empresas privadas cuando están en una situación de poder sobre los afectados, como es en el caso de las empresas informativas, que en su abrumadora mayoría son privadas.

Es un gran salto en el ámbito de aplicación del amparo, que busca garantizar dos de los requisitos de la rectificación: que sea rápida y eficaz. Los recursos que se puedan suscitar por esa causa son vistos por el tribunal de mayor jerarquía (por la importancia de su labor) y de mayor número de magistrados (son siete), como es la Sala IV o Constitucional, que aseguraría a priori un juicio justo e imparcial.

Además, por un acuerdo de la propia Sala, se les está otorgando a los amparos presentados por esta causa un tratamiento

similar al de un Hábeas Corpus, con el fin de apresurar su resolución.

Otra característica importante, relacionada con la responsabilidad del medio por la publicación de las rectificaciones, la podemos encontrar en el artículo 68 de la LJC. Se regula que las responsabilidades derivadas de la rectificación o respuesta recaerán exclusivamente sobre sus autores, lo que es un avance.

Con tal disposición se separa de la regla de la responsabilidad solidaria impuesta por la Ley de Imprenta (1902), haciéndola más acorde con las disposiciones del Código Penal (1971 y reformas):

Las responsabilidades que se deriven de la rectificación o respuesta recaerán exclusivamente sobre sus autores y no sobre el medio de comunicación o sus personeros, con excepción de hechos nuevos que no se refieran a la materia de la rectificación o respuesta. La que fuere ordenada por la Sala Constitucional eximirá a unos y otros de responsabilidad, salvo la que en la misma sentencia de amparo se imponga a los segundos por su negativa a publicarla.

Plazos y condiciones de publicación

La LJC establece en el artículo 69, que:

a) El interesado deberá formular la solicitud, por escrito, al dueño o director del medio de comunicación, dentro de los cinco días naturales posteriores a la publicación o difusión que se propone rectificar o contestar...

b) La rectificación o respuesta deberá publicarse o difundirse en condiciones equivalentes a las de la publicación o difusión que la motiva, dentro de los tres días siguientes, si se tratare de órganos de difusión diaria...

Estos dos elementos, el plazo y las condiciones equivalentes, necesarios para ejercer este derecho provocaron y siguen provocando frecuentes debates y litigios. Los debates se dieron a lo largo de dos décadas en la Asamblea Legislativa con ocasión del estudio de los 14 proyectos de ley que sobre este derecho se presentaron.

Las discusiones en torno a cuál debía ser el plazo para ejercer este derecho fueron algo de nunca acabar: tres días, cinco, una semana, dos semanas. Que si debía establecer un plazo para los residentes en el país y otro para los nacionales que vivieran en el extranjero, etcétera.

La cuestión finalmente quedó zanjada en los cinco días señalados. Y este plazo ya fue interpretado por la Sala Constitucional en el sentido de que, por ejemplo, debe contarse desde el último día de una serie de reportajes televisivos sobre un mismo tema y no desde el día en que comenzó la serie.

Una televisora, durante una semana, de lunes a viernes, hace unos años lanzó al aire cinco reportajes sobre una denuncia de corrupción administrativa. Uno de los afectados por la denuncia esperó a que la denuncia completa terminara para ejercer su derecho de rectificación o respuesta, y en la siguiente semana, el miércoles, hizo llegar a la empresa un casete con su respuesta. El abogado de la empresa rechazó la solicitud por extemporánea. El afectado interpuso un amparo y la Sala falló que el plazo debía contarse a partir del quinto y último día de la serie, y no desde el primer día.

También provocó mucho debate el plazo que tiene el medio para publicar la rectificación o respuesta que le ha sido entregada por el afectado. Finalmente el plazo definido fue el de tres días, posteriores a la publicación del artículo cuestionado. Como consecuencia de una serie de amparos presentados por los afectados, por la negativa del medio a publicar la rectificación **en**

tiempo, la Sala dejó claramente establecido que ese plazo no es algo opcional para el medio: debe cumplirse sin excusa alguna.

Una serie de condenas en contra de los medios por este incumplimiento ha ido creando ya la conciencia necesaria de que el plazo máximo de tres días debe observarse como algo sagrado. La otra cuestión, las condiciones equivalentes, continúa provocando roncha y discusión.

A raíz de un fallo de la Sala (2773-96) que obligó a un diario a publicar la rectificación de una persona afectada en primera página, todos los diarios del país, como Fuenteovejuna ("todos a una"), el lunes 12 de agosto de 1996, publicaron el mismo editorial en donde señalaban que interpretar lo de las condiciones equivalentes para obligar al medio "al detalle de dónde y cómo publicar una respuesta – a pesar de que la ley considera suficiente que sea en "condiciones equivalentes" se está invadiendo peligrosamente terrenos que, en cualquier régimen respetuoso de la independencia periodística, corresponden a la dirección de los medios". El editorial contenía más ataques contra la Sala, que no transcribo por ser inapropiados.

A raíz de esta fuerte reacción de los diarios, la Sala no volvió a insistir en que las rectificaciones debían publicarse en la misma página que originó el conflicto. En este punto concreto tuvo que ceder. Cada diario ha establecido, según su conveniencia editorial, una página fija en la que suelen publicar las rectificaciones o las respuestas. Por supuesto, las personas afectadas quisieran que su rectificación se publicara en la misma página en donde fueron agredidas. Este es un extremo del derecho en estudio en que no se pudo satisfacer a la parte débil del proceso informativo, es decir, al lector.

No estimo conveniente entrar a detallar todos los pormenores de esta ley particular, por tratarse de un artículo de tipo general, y, sobre todo, porque en cada nación en donde está regulado este derecho las condiciones suelen variar. Los interesados en conocer

más detalles de la normativa y jurisprudencia costarricenses pueden encontrar esa información en otro libro del autor, "El derecho a la Información", pp. 245-257.

Derecho comparado

En todo el mundo está consagrado este derecho, llamado indistintamente derecho de réplica, rectificación o respuesta. Llama la atención que 23 naciones lo tienen incorporado en su Constitución. Villanueva (1998; 33-34), en su obra sobre "El derecho comparado de la información", se refiere al "derecho de réplica" y señala que "los países del mundo que han incorporado dentro de su Constitución este derecho son los siguientes: Andorra, Bosnia-Herzegovina, Brasil, Cabo Verde, Colombia, Croacia, Chile, Ecuador, El Salvador, Eslovenia, Ghana, Macedonia, Montenegro, Nicaragua, Papua Nueva Guinea, Paraguay, Perú, Portugal, Serbia, Suecia, Turquía y Yugoslavia".

A esta lista de 22 países hay que agregar a Venezuela, cuya Constitución fue aprobada posteriormente a la redacción de este libro. Por ser la más reciente, y de interés por su redacción, transcribo el artículo 58 de la Constitución venezolana:

La comunicación es libre y plural y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como a la réplica y rectificación cuando se vea afectada directamente por informaciones inexactas o agraviantes. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir información adecuada para su desarrollo integral.

Es oportuno señalar la estrecha relación que se da en este artículo entre el derecho a recibir información veraz (oportuna e imparcial) y el derecho a la réplica y rectificación por informaciones inexactas o agraviantes. Este artículo es una buena síntesis del sistema que regula a este derecho de rectificación.

Bibliografía:

- Biolley, Gerard. Le droit de repones en matiére de presse, París, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 2ª. edición, 1963.

- Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Bibliografía Omega, Tomo III; 6ª.edición , Buenos Aires, 1968.

- Constitución Política de la República de Costa Rica (1949), Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, 1996.

- González Ballestero, Teodoro. El derecho de réplica y rectificación en prensa, radio y televisión. Reus, Madrid, 1981.

- Herrán, María Teresa y Restrepo, Javier Darío. Ética para periodistas, TM Editores, 2ª edición aumentada, Bogotá, 1998.

- Ley de la Jurisdicción Constitucional, número 7135, publicada en La Gaceta Oficial, número 212, del 9 de noviembre de 1989, San José.

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, voto 1026-94, de las catorce horas del 18 de febrero de 1994.

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, voto 2773-96 de las 10: 57 horas del siete de junio de 1996.

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, voto 975-90 de las 14:30 horas del 22 de agosto de 1990.

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, voto 5865-97 de las 15:42 horas del 19 de setiembre de 1997.

- Villalobos Quirós, Enrique. El derecho de respuesta en la prensa, un derecho humano olvidado. Euned- Ecam, San José, 1984.

- Villalobos Quirós, Enrique. El derecho a la información. Euned-Ecam, San José, 1997.

- Villanueva, Ernesto. Derecho Comparado de la Información. Universidad Iberoamericana, México D.F., 1998.

El derecho a la vida privada

Ernesto Villanueva

Es el derecho fundamental de la personalidad consistente en la facultad que tienen los individuos para no ser interferidos o molestados, por persona o entidad alguna, en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente deciden mantener fuera del conocimiento público. El bien jurídicamente protegido de este derecho está constituido por la necesidad social de asegurar la tranquilidad y la dignidad necesarias para el libre desarrollo de la personalidad humana, con miras a que cada uno pueda llevar a cabo su proyecto vital.

El derecho a la vida privada se materializa al momento de proteger del conocimiento ajeno el hogar, la oficina o ámbito laboral, los expedientes médicos, legales y personales, las conversaciones o reuniones privadas, la correspondencia por cualquier medio, la intimidad sexual, la convivencia familiar o afectiva y todas aquellas conductas que se llevan a efecto en lugares no abiertos al público.

El derecho a la privacidad contiene algunas peculiaridades que es conveniente puntualizar:

a) Es un derecho esencial del individuo. Se trata de un derecho inherente a la persona con independencia del sistema jurídico

particular o contenido normativo bajo el cual está tutelado por el derecho positivo.

b) Es un derecho extrapatrimonial. Se trata de un derecho que no se puede comerciar o intercambiar como los derechos de crédito, habida cuenta que forma parte de la personalidad del individuo, razón por la cual es intrasmisible e irrenunciable, y

d) Es un derecho imprescriptible e inembargable. El derecho a la privacidad ha dejado de ser sólo un asunto doctrinal para convertirse en contenido de derecho positivo en virtud del desarrollo científico y tecnológico que ha experimentado el mundo moderno con el uso masivo de la informática, que permite el acceso casi ilimitado a información personal por parte de instituciones públicas y privadas.

El derecho a la vida privada es producto, en esencia, del desarrollo de los medios de información, del creciente aumento de datos y hechos noticiosos. Existe consenso compartido en la doctrina[135] en que el derecho a la vida privada, entendido como *right to privacy* tiene su origen en 1890, a propósito de un amplio artículo escrito por los abogados Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis en la Harvard Law Review, intitulado precisamente «The right to privacy».[136] El artículo en cuestión contiene las bases doctrinales a partir de las cuales se ha desarrollado el derecho a la vida privada. En las partes conducentes sostiene el referido artículo que[137]: «Recientes inventos y métodos de negocios llaman la atención sobre el próximo paso que debe tomarse para la protección de la persona, y para asegurar al individuo lo que el Juez Cooley denominó «el derecho a ser dejado en paz».

---

135 Cfr. Pember, Don. *Privacy and the Press.* P. 21 y Fernando Herrero Tejedor. *Honor, intimidad y propia imagen.* pp. 37 yss.

136 Publicado el 15.XII.1890 en el volumen IV, número 5 de la *Harvard Law Review.* Pp. 193 a 219. Tomado de Fernando Herrero-Tejedor. *Honor, intimidad y propia imagen.* p. 37

137 *Ibid.* Pp. 38-39

Fotografías instantáneas y empresas periodísticas han invadido el sagrado recinto de la vida privada y doméstica, y numerosos aparatos mecánicos amenazan hacer buena la predicción de que «lo que es susurrado en lo cerrado se proclamará desde los tejados».

«Para sostener la tesis de que el *common law* reconoce y mantiene un principio aplicable a casos de invasión de la *privacy,* no es necesario invocar la superficial analogía con las injurias sufridas por un ataque a la reputación o por lo que los civilistas llaman una violación del honor, pues creemos que las doctrinas legales relativas a lo que se denomina ordinariamente el derecho a la propiedad intelectual y artística no son sino aplicaciones de un derecho general a la *privacy,* que entendido apropiadamente permite un remedio a los males que consideramos.

"El principio que protege escritos y todas las producciones personales, no contra robo o apropiación física, sino contra publicación en cualquier forma, no es en realidad el derecho a la propiedad privada, sino el de una personalidad inviolable.»

"Debemos, por tanto, concluir que los derechos así protegidos, cualquiera que sea su naturaleza exacta, no surgen de un contrato o de una relación de confianza, sino que son *derechos contra todo el mundo.* Y, como ya hemos señalado, el principio aplicado para proteger tales derechos no es en realidad el derecho de propiedad privada, a menos que este término sea usado en un sentido ampliado o inusual.

"El principio que protege escritos personales y cualquier otra producción de la inteligencia o de las emociones, es el derecho a la *privacy*, y la Ley no tiene que formular un nuevo principio cuando extiende esa protección a la apariencia personal, a las expresiones, actos, y a las relaciones personales, domésticas y otras cualesquiera».

Posteriormente, por la vía jurisprudencial en los Estados Unidos y a través de normas codificadas en otros países, el derecho a la vida privada se ha convertido hoy en día en uno de los derechos fundamentales reconocidos tanto por instrumentos jurídicos supranacionales como por los órdenes jurídicos nacionales.

1.1. Regulación legal. En México el derecho a la privacidad está regulado por el artículo 7mo. constitucional al prescribir como límite a la libertad de prensa el respeto a la vida privada. También es aplicable el artículo 16 de la Constitución primer párrafo, que a la letra dice: «Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento».

Esta garantía de seguridad jurídica es, sin duda, amplia y suficiente para garantizar el derecho a la privacidad de los individuos, pues regula con precisión los requisitos que debe reunir el mandamiento escrito por el cual se pueda afectar o molestar a la persona, a saber:

a) Autoridad competente. La afectación a la persona debe provenir de una autoridad competente; es decir, por un órgano facultado por la ley, pero en este caso el artículo 16 constitucional no hace referencia a una ley secundaria, sino a la propia Constitución Política, de ahí que se exija que la autoridad esté investida de competencia constitucional.

b) Escrito fundado. No basta sólo que la autoridad esté atribuida de competencia, sino que el mandamiento por escrito que lesiona al particular debe tener fundamento en una norma jurídica general de derecho positivo conforme a la cual pueda darse origen al mandamiento de referencia. El maestro Ignacio Burgoa Orihuela afirma que «la exigencia de fundar legalmente todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones, que se traducen en las siguientes condiciones:

1. En que el órgano del Estado del que tal acto provenga, esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica (ley o reglamento) para emitirlo;

2. En que el propio acto se prevea en dicha norma;

3. En que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan;

4. En que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen».[138]

c) Escrito motivado. El mandamiento por escrito además de provenir de una autoridad competente y encontrarse fundado en la ley, debe motivarse; esto quiere decir que la hipótesis normativa del precepto jurídico invocado corresponda con el caso concreto, presentando los motivos y argumentos que justifiquen el encuadre del caso concreto en la prescripción legal.

Por lo que concierne a la vida privada, la Ley de Imprenta establece las hipótesis normativas que actualizan un ataque a este derecho fundamental en el artículo 1ro. que dispone:

" Artículo 1o. Constituyen ataques a la vida privada:

I. Toda manifestación o expresión maliciosa hecha verbalmente o por señales en presencia de una o más personas, o por medio de manuscrito, o de la imprenta, del dibujo, litografía, fotografía o de cualquier otra manera que expuesta o circulando en público, o transmitida por correo, telégrafo, teléfono, radiotelegrafía o por mensaje, o de cualquier otro modo, exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses;

138 *Las garantías individuales*. p. 602

II. Toda manifestación o expresión maliciosa hecha en los términos y por cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior, contra la memoria de un difunto con el propósito o intención de lastimar el honor o la pública estimación de los herederos o descendientes de aquel, que aún vivieren;

III. Todo informe, reporte o relación de las audiencias de los jurados o tribunales, en asuntos civiles o penales, cuando refieran hechos falsos o se alteren los verdaderos con el propósito de causar daño a alguna persona, o se hagan, con el mismo objeto, apreciaciones que no estén ameritadas racionalmente por los hechos, siendo éstos verdaderos;

IV. Cuando con una publicación prohibida expresamente por la Ley se compromete la estimación de una persona, exponiéndola al odio, desprecio o ridículo, o a sufrir daño en su reputación o en sus intereses ya sean personales o pecuniarios".

La noción de vida privada ha sido también preocupación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en tesis jurisprudencial ha sostenido que: "La Ley no da un concepto de vida privada de una manera explícita, pero sí puede decirse que lo contiene implícito, toda vez que en los artículos siguientes se refiere a los ataques a la Nación Mexicana, a las entidades políticas que la forman, a las entidades del país y a la sociedad. Para determinar lo que es la vida privada puede acudirse al método de la exclusión y sostener que vida privada es aquella que no constituye vida pública. Precisando dicho concepto, puede afirmarse que la vida que observan los funcionarios con este carácter, es decir, en el desempeño de su cargo y que es lo que interesa a la sociedad, se opone a las actividades del individuo como particular, a sus actividades en el hogar y en la familia esto da la tónica para considerar cuales fueron los ataques que la Ley de Imprenta quiso reprimir en la fracción I y en la IV del artículo 1o. de la Ley de Imprenta. Allí se contiene una limitación a las garantías de los artículos 6o. y 7o. constitucionales, pero se refiere a la vida privada, no a la que

observan los funcionarios en el desempeño de su cargo...".[139]

1.2 Elementos de legislación extranjera. El derecho a la privacidad se encuentra tutelado en la inmensa mayoría de los ordenamientos jurídicos, bien en forma explícita o de manera implícita. Lo mismo se encuentra protegido en los instrumentos jurídicos nacionales que en los sistemas de derecho positivo nacionales.

En efecto, el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 establece que: «Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques». En los mismos términos se reproduce esta prescripción en el artículo 17 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966.

En Francia, además de la garantía de seguridad jurídica constitucional, el artículo 9 del Código Civil dispone que: «Todos tienen derecho al respeto de su vida privada. Los jueces pueden, sin perjuicio de la reparación del daño sufrido, prescribir toda clase de medidas como secuestro, embargo y otras propias, para impedir o hacer cesar un perjuicio a la intimidad de la vida privada, estas medidas pueden ser ordenadas por interdicto en caso de urgencia».

En América Latina el derecho a la privacidad ha adquirido una preponderancia creciente, circunstancia que ha motivado a introducir este derecho como una garantía constitucional expresa al lado de la tradicional garantía de seguridad jurídica que existe en México. En efecto, como ejemplos se puede citar a Colombia, cuya Constitución Política establece en el artículo 15 el derecho a la privacidad, al prescribir que: «Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado

139 *Semanario judicial de la Federación*. Sexta época. Tomo VII p. 10.

debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas....»

En Costa Rica, también la Constitución Política tiene previsto el derecho a la privacidad en el artículo 24, que dispone: «Se garantiza el derecho a la intimidad y a la libertad y el secreto de las comunicaciones...». Lo mismo sucede en Chile, donde el artículo 19 numeral 4 señala como garantía de la persona: «el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar».

De igual forma, Paraguay tiene previsto el derecho a la intimidad en el artículo 33 de su Constitución Política que dice: «La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada, son inviolables. La conducta de las personas, en tanto no afecte al orden público establecido en la ley o a los derechos de terceros, está exenta de la autoridad pública. Se garantizan el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas».

Bibliografía:

- Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las garantías individuales*. Porrúa. México. 1992.
- Gómez Pavón, P. *La intimidad como objeto de protección penal*. Akal. Madrid. 1989.
- Herrero-Tejedor, Fernando. *Honor, intimidad y propia imagen*. Colex. Madrid. 1994.
- Madrid Conesa, F. *Derecho a la intimidad, informática y Estado de derecho*. Universidad de Valencia. 1984.
- O'Callaghan Muñoz, Xavier. *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1991
- Pember, Don. *Privacy and the Press: the law, the mass media and the First Ammendment*.Seattle. University of Washington Press. 1972.
- Villanueva, Ernesto. Derecho mexicano de la información. Oxford University Press. México. 2000.

Empresa informativa

María Scherer Ibarra

Apartado I.

Definición sucinta del vocablo

Para Nieto e Iglesias* * empresa informativa es "el conjunto organizado de trabajo redaccional, creativo y técnico, bienes materiales y económicos, y relaciones comerciales, para difundir informaciones, ideas, expresiones artísticas o de entretenimiento, utilizando soportes o medios de comunicación social». (1)

De acuerdo con los autores, el concepto de empresa informativa se puede aplicar con carácter general a todas las empresas de esta naturaleza que participan "en competencia leal" en un régimen de economía de mercado.

Por el contrario, advierten, dicho concepto no se aplicará en un contexto donde estén limitadas las libertades de expresión y de empresa, "pues en tal caso ni los trabajos se realizan en libertad ni se podría afirmar que existe auténtica difusión informativa".

(1) Nieto, Alfonso e Iglesias, Francisco. La Empresa Informativa. P. 90.

"La presencia de contenidos informativos plurales en el mercado de la información subyace en este concepto. Las libertades se hacen realidad cuando concurren productos informativos que responden a planteamientos diversos y proceden de diferentes ideas empresariales", agregan. (2)

José Ignacio Población y Pedro García-Alonso ofrecen, además de su propia definición de empresa informativa, la que acuñó el profesor José Tallón en sus lecciones de empresa informativa: "Conjunto de conocimientos sistemáticos que tienen por objeto el estudio de unidades económicas de producción y difusión de mensajes informativos con ánimo de lucro". (3)

Según Población y García Alonso, son empresas informativas "aquellas unidades económicas que producen precisamente información, y no cualquier otro producto que no goce de las características anteriormente enumeradas, junto con otros atributos de calidad que en su momento se estudiarán. En ellas, los profesionales 'dan forma' a ciertos acontecimientos insólitos y de interés general, utilizando soportes materiales o tecnológicos (papel, ondas electromagnéticas, etc.), a través de modos que hagan fácilmente comprensible el hecho en cuestión, para que pase así a formar parte del acervo cultural del receptor del mensaje sobre el acontecimiento noticiable (difusión informativa)". (4)

Y, luego, los mismos autores brindan una definición más trabajada, según la cual empresa informativa es "aquella unidad económica de producción, libremente dirigida por el empresario, concebida por sus promotores para crear, editar, vender y difundir ideas y juicios de valor derivados directamente de un trabajo profesional aplicado sobre la noticia, con el objeto de que ésta verdaderamente se difunda, para obtener así el beneficio máximo posible y lícito". (5)

(2) Nieto, op. cit., P. 91.
(3) Población, José Ignacio y García-Alonso, Pedro. Organización y Gestión de la Empresa Informativa. P. 195.
(4) Población, op. cit., P. 209.
(5) Población, op. cit., P. 211.

Apartado II

Desarrollo del origen y evolución doctrinal de la definición prevista en el primer apartado

Para aproximarse al concepto mencionado de empresa informativa, Nieto e Iglesias señalan previamente el significado de los dos términos que lo enuncian. Primero, al concepto de empresa: "...es el conjunto organizado de actividades personales, medios económicos y materiales, y relaciones comerciales, con el propósito de obtener beneficios para la consecución de una idea de producción de bienes o prestación de servicios con destino al mercado". (6)

Indican que la calificación de "informativa" hace referencia a la actividad de informar, dar noticia, enterar de hechos, opiniones e ideas, "concretada en la voz *información*".

Por información entienden "la acción y el efecto de difundir noticias, hechos, juicios, opiniones e ideas, sirviéndose de formas de expresión y lenguajes adecuados que se comunican individual o colectivamente, según modos informativos y a través de soportes o medios de comunicación social". (7)

Luego, los académicos revisan los métodos posibles para formular un concepto de empresa informativa, entre ellos, el que conduce a una descripción teórica y el que se fundamenta en la realidad empresarial informativa para llegar a un concepto de validez general.

La metodología que utilizan, según explican, pretende hacer una síntesis de esas dos vías, partiendo de la combinación del análisis de la realidad empresarial informativa para realizar después

(6) Nieto, Alfonso e Iglesias, Francisco. La Empresa Informativa. P. 85.

(7) Nieto, op. cit., P. 85.

un proceso de abstracción que culmine con la formulación de un concepto de aplicación generalizada.

Nieto e Iglesias señalan que el concepto de empresa informativa será diferente según sea la fundamentación doctrinal –social, económica y jurídica—que lo sustente. En este sentido, proponen tres formulaciones: economicista, estatalizadora y solidaria.

Para la formulación conceptual economicista, la empresa informativa "deberá reflejar que su principal y exclusivo objeto es la obtención de beneficios económicos, conseguir la mayor rentabilidad posible a las inversiones dinerarias".(8)

Ya que la difusión de informaciones es una manera de obtener beneficios económicos, "el concepto de empresa informativa vendrá tipificado, al igual que cualquier otra empresa, por el ánimo de lucro, sirviéndose de unos medios de comunicación social que cumplen funciones estrictamente instrumentales".

Los autores afirman que la necesidad de atraer cada vez mayores sumas de capital para promover empresas informativas, la urgencia por retribuir adecuadamente esos capitales y la competencia en el mercado de valores son algunos de los argumentos alegados por quienes defienden este planteamiento.

Para utilizar la formulación conceptual estatalizadora, el Estado debe ser "titular único o principal" de las empresas informativas.

Este concepto, establecen, "por fortuna" está en camino de ser superado. Recuerdan que tuvo aplicación en varios países europeos hasta la segunda mitad del siglo XX, aunque todavía quedan ámbitos informativos —televisión y distribución de informaciones— en los que Estados o administraciones públicas

(8) Nieto, op. cit., P. 86.

mantienen "acusados protagonismos en la titularidad de empresas".

Nieto e Iglesias aclaran que no se debe confundir la configuración estatalizadora de la empresa informativa "con la necesaria y justa función de tutela y de acción subsidiaria que corresponde al Estado". (9)

"Cuando la iniciativa privada, por falta de capacidad o por actitud insolidaria, mantiene posiciones renuentes para promover empresas informativas que satisfagan intereses generales, el Estado debe subsidiariamente cubrir esa necesidad, ya sea de manera directa o por entidades de las que es garante". (10)

La formulación solidaria, definen, "descansa en el concepto de dignidad de la persona humana, protagonista de la empresa informativa, y la necesidad de integrar diversas formas de trabajo a cuyo servicio se ponen medios económicos y materiales, para hacer llegar a los destinatarios productos informativos de la mejor calidad posible". (11)

En este planteamiento las libertades de expresión y de empresa se reconocen como una obligación social y como un derecho de la persona individual. Es decir, que la difusión informativa se entiende como tarea de veracidad empresarial; "decir, usar y difundir informaciones verdaderas forma parte del objeto de la empresa".

Nieto clasifica a los elementos de la empresa informativa "como las partes que la fundamentan e integran en un todo con naturaleza y significación propias, haciendo posible su participación en el mercado de la información". (12)

---

(9) Nieto, op. cit., P. 86.

(10) Nieto, op. cit., P. 87.

(11) Nieto, op. cit., P. 87.

(12) Nieto, op. cit., P. 88.

Aclara que la inclusión de la persona humana entre los elementos de la empresa se impone por su significación como parte esencial, "con absoluta primacía sobre los elementos materiales o económicos".

Para ordenar los diferentes elementos de la empresa informativa, los autores indican que deben tomarse como referencia, en primer lugar, las personas que en ella trabajan o son destinatarias de sus productos y servicios; en segundo lugar, los elementos inmateriales, de origen intelectual o intangible y por último, los elementos materiales.

De acuerdo con Nieto, constituyen los elementos personales las personas que mantienen una relación permanente con la empresa informativa por vínculos contractuales de carácter laboral o de prestación de servicios.

Los elementos inmateriales pueden dividirse en dos sectores: organización y principios configurados de la empresa (ya que éstas necesitan pautas o principios que orienten y señalen los fines que persiguen y los medios para alcanzarlos).

Los elementos materiales incluyen los bienes —cosas, servicios y derechos— necesarios para realizar la actividad propia de la empresa informativa. Comúnmente, se distinguen tres sectores: bienes muebles, bienes inmuebles y derechos.

Luego de explorar su definición de empresa informativa, Población y García-Alonso diferencian 'medios de comunicación' de 'modos de información'.

Mientras que los medios, argumentan, sirven para informar como soportes en los que incluir las noticias, aunque también pueden realizar también otras funciones que nada tienen que ver con la información, los modos son esencialmente informativos, "porque son siempre personales".

En las empresas informativas se utilizan ambas. Por ello, explican, estos dos constituyen los elementos esenciales de la empresa informativa, aunque añaden:

- los aspectos que configuran el concepto de empresa,

- los principios que motivan a los dueños de las empresas a dedicar el capital para producir información en lugar de cualquier otro bien, (13)

- los principios que se refieren a la naturaleza del trabajo empleado en la producción de informaciones, "que actúa directamente ligado a las facultades intelectuales de la persona humana" y por tanto es considerado un trabajo 'fundamentalmente creativo' y original, que exige una adecuada profesionalidad",

- las relaciones generadas dentro y fuera de la empresa, particularmente dos que son específicas a las empresas informativas, e independientes entre sí: "la establecida entre la noticia y la unidad económica de producción de información (o empresa), que es de índole comunicativa y además informativa; la que se crea entre el informador y el consumidor de información. Por ser siempre ésta una relación personal, es de índole exclusivamente informativa". (14)

- la libertad; mientras que la de los empresarios es plena, en las empresas informativas, por el contrario, está muy condicionada.

Explican los teóricos que los empresarios "no pueden de ninguna manera tomar decisiones que alteren manifiestamente la

(13) Población, José Ignacio y García-Alonso, Pedro. Organización y Gestión de la Empresa Informativa. P. 209. *En conjunto, a estos principios se les denomina 'configuradores'.

(14) Población, op. cit., P. 210.

calidad de la información. Tan pronto como se tomara una decisión así, la empresa dejaría automáticamente de ser informativa. Así pues, si bien es cierto que el equipo de informadores profesionales que trabajan en ella no puede convertirse nunca en un grupo de presión -debido a la jerarquización de funciones-, no lo es menos que el empresario tiene la obligación moral de respetar su trabajo, sin interferirse en él mientras se trate de un trabajo objetivamente adecuado al plan previsto". (15)

Como el derecho a la información corresponde a la persona humana, dicen, el empresario actúa siempre como internediario y no como titular exclusivo de ese derecho. No es 'administrador' de la información y por eso no puede someterla a censura.

John M. Lavine y Daniel B. Wackman afirman que como cualquier otra empresa que elabora un producto, los medios de comunicación "presentan una serie de etapas básicas en sus procesos de manufactura y distribución, incluyendo esfuerzos de promoción y venta necesarios para colocar el producto en el mercado, cosa que para los medios de comunicación equivale a anunciantes, clientes, suscriptores, telespectadores y radioyentes". (16)

Mencionan como características específicas de la empresa informativa, en cuanto a negocios que manufacturan productos, su similitud con otras industrias. Sin embargo, apuntan, hay cinco factores que distinguen a los medios de comunicación de otros productos y contribuyen a hacer de los medios de comunicación "un caso específico" en el contexto empresarial. Estos son:

- La naturaleza del producto. La empresa informativa produce "un bien perecedero": información. "Una vez que el mensaje

(15) Población, op. cit., P. 210.

(16) Lavine, John M. y Wackman, Daniel B. Gestión de Empresas Informativas. P. 31

ha llegado a la audiencia a la que iba destinado, pierde gran parte de su valor. Si no es producido y distribuido de modo puntual y eficaz, también pierde valor". (17)

- Tipos de empleados. Para estos autores, la naturaleza del producto informativo requiere que la plantilla que lo produce sea "culta, con gran sentido profesional, enorme capacidad de trabajo y, en numerosos casos, muy creativa..." Agregan que los trabajadores de la empresa informativa constituyen su activo más valioso.

- Función social de los medios de comunicación. Este elemento funcional es el que provoca que las empresas informativas tengan más presencia pública que la mayoría de las empresas.

Ana Lucía Echeverri afirma que las empresas informativas son organizaciones misionarias, mismas que define como "aquellas que tienen un fin en sí mismas y éste es claramente identificable por los agentes internos, externos y el conjunto de la sociedad". (18)

Argumenta que el objetivo de las empresas informativas es claro y además está fundado en el Derecho a la Información.

(17) Lavine, op. cit., P. 32.

(18) Echeverri, Ana Lucía. Recursos Humans en la Empresa Informativa. P. 30.

Bibliografía:

— Echeverri, Ana Lucía. (1995) Recursos Humans en la Empresa Informativa. Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca. Salamanca.

— Lavine, John M. y Wackman, Daniel B. (1992). Gestión de Empresas Informativas. Segunda Edición. Ediciones Rialp. Madrid.

— Nieto, Alfonso e Iglesias, Francisco (2000). La Empresa Informativa. Segunda edición. Editorial Ariel Comunicación. Barcelona.

— Población, José Ignacio y García-Alonso, Pedro (1997). *Organización y Gestión de la Empresa Informativa.* Primera edición. Editorial CIE de Inversiones Editoriales. Madrid.

Otras referencias:

— Engwall, Lars (1978). *Newspapers as organizations.* Saxon House, Farnborough.

— Fink, Conrad. (1996). *Strategic Newspaper Management.* Allyn and Bacon. Boston.

— Giles, Robert H. (1993). *Newsroom Management: A Guide to Theory and Practice.* Media Management Books, Detroit.

— Giner, Juan Antonio. (1990). *De las empresas periodísticas a las empresas informativas: qué podemos aprender de los editores norteamericanos.* Informe sobre la Información. BBV. España.

— Iglesias, Francisco. (1988). *Empresa y comunicación empresarial.* Cuadernos de Management, suplemento al n. 299 de Nueva Empresa. España.

— Nieto, Alfonso. (1967). *El concepto de empresa periodística.* EUNSA. Pamplona.

— Rioja, Mariano. (1976). *La empresa periodística: sus peculiaridades.* Boletín Inf. Fundación Juan March.

— Rucker, FW y Williams, HL. (1969). *Newspaper Organization and Management.* Iowa State University Press. Iowa.

— Sohn, Ardyth, Ogan, Christine y Polich, John (1988). *La dirección de la empresa periodística.* Paidós. Barcelona.

— Tallón, José. (1992). *Lecciones de Empresa Informativa.* Ediciones Ciencias Sociales. Madrid.

Estándares de calidad en la programación televisiva

José Alberto García Avilés

I. Definición del concepto de estándares de calidad en la programación televisiva

La calidad en televisión es un concepto muy amplio, heterogéneo y lo suficientemente genérico como para abarcar numerosas propuestas y rasgos configuradores. La noción de calidad se presta a valoraciones subjetivas y a disparidad de criterios profesionales y técnicos, por lo que la unanimidad resulta difícil. En cierto modo, puede decirse que existen tantas perspectivas sobre calidad como profesionales que trabajan en el medio televisivo[140].

Parece necesaria, por tanto, una articulación pluralista de los estándares de calidad, que distinga géneros, públicos de referencia, objetivos comunicativos y de mercado. En lo que respecta a la televisión, el término calidad parece ser una palabra genérica, quizás elegida porque se trata de un término ambivalente, para aludir a dimensiones tanto estéticas como éticas[141].

140 Cfr. Albers, Robert. "Quality in television from the perspective of the professional programme maker". Pp. 101-44.

141 Cfr. Bettetini, G. y Fumagalli, A. *Lo que queda de los medios*. P. 284.

En un estudio de esta naturaleza, la gran variedad de definiciones y aplicaciones del concepto de estándares de calidad en televisión representa un serio obstáculo[142]. Para superarlo, se han establecido una serie de criterios de calidad, especificados de acuerdo con las aportaciones de autores, profesionales y estudiosos del medio, en diversos contextos culturales y sistemas televisivos.

El discurso sobre la calidad de un programa se relaciona estrechamente con la calidad del sistema televisivo, con las diferencias entre televisión pública y privada, generalista y temática. Y también surge una cuestión de fondo: ¿ha de afrontarse el estudio de la calidad desde el ámbito de la eficacia, de la estética o de la ética?

Por medio de la programación televisiva, la audiencia recibe imágenes de las realidades humanas y sociales, de valores morales y culturales. También se generan vínculos de relación entre personas, grupos sociales, e incluso naciones. Puesto que la televisión, en cuanto principal agente socializador, posee una evidente capacidad de incidir en la formación política, humana, social y cultural de la ciudadanía, así como en la educación y en el buen gusto, es exigible que, por medio de la variedad y calidad de su programación, contribuya a un cierto nivel en estos ámbitos.

Los estándares de calidad constituyen criterios y normas que rigen el proceso de cualquier trabajo profesional, con una connotación ética implícita[143]. Hausman apunta la distinción entre ética y estándares, entre los principios morales como ideales abstractos y los estándares que los profesionales emplean en un nivel más concreto, para orientar y evaluar su trabajo[144].

142 Cfr. Rosengren et al. "Quality in Programming: Views from the North". P. 15.

143 Cfr. García Avilés, José A. *Periodismo de calidad. Estándares informativos en la ABC, CBS y NBC.* Pp. 21-37.

144 Hausman, Carl. *Crisis of Conscience; Perspectives on Journalism Ethics*, Pp. 68-70.

Por ello, cabe diferenciar dos realidades: por una parte, los principios y criterios morales, de carácter general, y por otra, las pautas concretas utilizadas para realizar una tarea, es decir, los estándares. Estos pertenecen al ámbito profesional, se relacionan con experiencias prácticas en tareas concretas, y por tanto representan normas básicamente prudenciales.

Los estándares de calidad se encuentran inseparablemente unidos a la actividad que realiza cualquier televisión, ya sea pública o privada. No se trata por tanto, de unos criterios añadidos, sino inherentes a la propia actividad.

Cabe señalar que, si bien la legislación puede crear un marco de organización que facilite la competencia leal entre las empresas de televisión, no puede garantizar absolutamente su funcionamiento ético y profesional. En este sentido, los estándares de calidad pueden constituir un marco de autorregulación para las televisiones[145].

Los estándares de calidad en televisión, por tanto, pueden definirse como *criterios operativos sobre la producción y programación de espacios televisivos con implicaciones prácticas, éticas, creativas y estéticas. Estos criterios muestran la excelencia en la práctica profesional y reflejan la naturaleza del medio audiovisual.*

Si consideramos las diversas aportaciones de académicos, profesionales, críticos e investigadores del medio televisivo, pueden establecerse, sin ánimo de exhaustividad, al menos cinco perspectivas sobre los estándares de calidad en la programación televisiva:

-Calidad y diversidad
-Calidad y profesionalidad
-Calidad e interés público
-Calidad y rendimiento económico
-Calidad y ética

145 Cfr. Aznar, Hugo. *Comunicación responsable.*

II. Evolución del concepto

1.Calidad y diversidad

La mayoría de los estudios sobre calidad cuentan con una nota en común: el sistema televisivo debe ofrecer una amplia variedad de programas, que sustente la diversidad en cuanto a géneros, contenidos, estilos, pluralidad de opiniones y puntos de vista. La diversidad ofrece la ventaja de que no es un criterio tan subjetivo como otros, y resulta posible definirla con mayor precisión. Aunque los primeros estudios acerca de la diversidad en la programación y estructura de la televisión datan de los años setenta[146], hasta los noventa no existe un análisis sistemático al respecto[147].

Parece posible medir con cierta precisión el nivel de diversificación de la programación de un canal (vertical) o de un sistema (horizontal) mediante una serie de indicadores empíricos: las horas asignadas a cada tipo de programa, los recursos económicos y profesionales destinados a cada sección, el tiempo dedicado a cada colectivo o enfoque, etc. Blumler[148] distingue siete dimensiones que articulan el concepto de diversidad:

- Sustancial: Sobre la pluralidad de enfoques que ofrecen los mensajes televisivos.
- De los tipos de programas: Sobre el grado de diversificación de los géneros que integran la parrilla de programación.
- En los *palimpsestos*: Sobre la diversidad interna en cada canal, y horizontal en el sistema televisivo de un país.

146 Cfr. Greenberg E. y Barnet, H. J. "TV Program Diversity: New Evidence and Old Theories" (1971); Levin, Harvey, "Program Duplication, diversity and effective viewer choices" (1971).

147 Cfr. Ishikawa, 1996; Kim, 1996; Hillve, Majanen y Rosengren, 1997; Hultén, 1995 y De Bens, 1998.

148 Cfr. Blumler, 1986, 1991 y 1992.

- Estilística: Sobre la diversidad de estilos, formatos y valores predominantes.
- En la distribución de los recursos: Sobre el nivel de recursos que recibe cada producción, de forma que permita desarrollar la potencialidad del programa.
- De la audiencia: Cada programa tiene su *target*, pero no se debe homogeneizar a la audiencia en el conjunto de la programación.
- De la calidad: Una televisión que busque la excelencia ha de promover estándares de calidad.

Resulta relevante la distinción entre diversidad externa e interna que realiza McQuail[149]. Este enfoque se aplica desde cada canal, de modo que la diversidad externa existe desde "fuera" del canal, cuando el sistema de medios es altamente competitivo y presiona al canal. Este nivel de diversidad suele ocurrir en estaciones de televisión con sofisticadas reglamentaciones, que contemplan conceptos como el interés público y la calidad en sus objetivos.

La diversidad interna se puede alcanzar cuando en un sistema de medios con pocos canales, se percibe que la demanda no será satisfecha si no existe un alto grado de diversidad. Responde a la hipótesis de que los medios que tratan de maximizar sus audiencias y la captación de anunciantes, o que poseen un grado de monopolio, también intentan evitar la exclusividad para cubrir todos los intereses y las necesidades informativas, sin agraviar a las minorías ni a los intereses políticos o económicos.

Numerosos autores también han estudiado la relación entre calidad y diversidad en la programación de diversas televisoras. Dominick y Pearce (1976) analizan la programación de las cadenas norteamericanas ABC, CBS y NBC desde 1953 a 1974. En su

149 Cfr. McQuail, Dennis. *La acción de los medios*. Pp. 81-5.

estudio, clasifican los programas en 14 categorías, según el índice de concentración y el índice de homogeneidad.

Por su parte, Adams y Washlag (1985) confirman el declive en la variedad de la programación de las cadenas ABC, CBS y NBC a lo largo del periodo 1953-82. Según su metodología, los programas se dividen en 35 categorías para averiguar el índice de diversidad de cada temporada, según la oferta de cada parrilla.

En otro contexto, Raboy (1991) estudia la diversidad de minorías étnicas y lingüísticas, representadas en la televisión canadiense, y concluye que la diversidad representa un valor de calidad en la programación.

En Europa estas investigaciones sufrieron un cierto retraso por la condición de monopolio que gozaba la televisión pública hasta bien entrada la década de los ochenta. Wober (1989, 90) analiza el nacimiento del *Channel 4* británico y muestra cómo incide en el incremento de la diversidad en la programación británica: crecen los experimentos, la contraprogramación y el uso de nuevos formatos. Concluye que la introducción de un nuevo canal no aumenta automáticamente la posibilidad de mayor diversidad en los tipos de programas, aunque sí la favorece.

Una visión de la diversidad como producto de los factores económicos, mediante la relación entre la oferta y la demanda, es desarrollada por Litman. Según este autor, si las televisiones promueven la diversidad desde la oferta, pero sin tener en cuenta la demanda del público, a plazo medio se producirá una disminución de la diversidad en la programación. De acuerdo con Litman[150], los siguientes elementos influyen en la calidad de la oferta:

- Las posibilidades de la tecnología que permite crear canales adicionales.

150 Litman, B. R. *Economic Aspects of Program Quality.*

- La convergencia entre distintas tecnologías.
- La liberación del marco jurídico y político, que aumenta las licencias para nuevos canales.
- El coste de producción de los programas, que repercute en la calidad.
- La competencia y la entrada de distintos actores en el sistema televisivo: un alto grado de competencia puede favorecer la homogeneización de los contenidos.
- La concentración de la propiedad puede ser otro factor que reduzca la diversidad.

Litman también destaca los factores que intervienen en la calidad de la demanda de programas:

- Las preferencias de la audiencia por un determinado tipo de programas.

- El coste absoluto o relativo de determinados géneros.

- El precio de las alternativas de entretenimiento disponibles respecto a la televisión.

- El presupuesto medio que cada ciudadano tenga para su tiempo libre.

- La calidad "percibida" por el público sobre la programación que una televisión oferta.

Un equipo de investigación liderado por la empresa nacional de televisión pública japonesa (NHK) realizó un análisis comparativo de la oferta de programas de las estaciones de televisión en cinco países. Este estudio establece el grado de diversidad más alto en Gran Bretaña, seguida por Suecia, Japón y Canadá, y los Estados Unidos con el grado inferior.

Este análisis señala que la frecuencia del género dramático actúa como contrapeso de la diversidad; donde el género dramático

es más escaso, como Inglaterra y Japón, la diversidad es alta; en los Estados Unidos, donde su frecuencia es mayor, la diversidad disminuye[151].

En general se encontró menos diversidad en los horarios de mayor audiencia, salvo en Suecia, donde no existen diferencias significativas entre los horarios estelares y los del resto del día.

Otra aportación relevante la ofrece Kim (1996), quien compara los sistemas televisivos de los Estados Unidos, México (tradición televisiva comercial); Inglaterra, Francia (tradición televisiva pública); Corea y Japón (tradición televisiva mixta). Utilizando un análisis de regresión como medida, este autor solo encuentra diferencias significativas en los programas de entretenimiento, cuya frecuencia es mayor conforme aumenta la presencia de canales comerciales.

Asimismo encuentra evidencia suficiente para respaldar las hipótesis de que: a) un país con más canales de televisión tendrá una mayor diversidad horizontal de programas, b) los canales públicos tienen mayor grado de diversidad que los comerciales y c) la diversidad es mayor en los sistemas abiertos que en los cerrados (monopolios).

Aunque numerosos autores[152] sostienen que los canales públicos ofrecen mayor grado de diversidad que los canales comerciales, la evidencia sugiere que el monopolio de la programación por parte del sistema público de televisión también reduce la diversidad. Es el caso, por ejemplo, de la televisión educativa japonesa[153].

---

151 Ishikawa, Sakae (Ed.). *Quality Assessment of Television.* P. 260.

152 Cfr. Litman, 1992; Kim, 1996; Hillve, Majanen y Rosengren, 1997; De Bens, 1998.

153 Hillve, Majanen y Rosengren, "Aspects of Quality in TV Programming". P. 310.

La calidad afecta al grado de diversidad cultural. Los programas de televisión no son un simple reflejo del mundo, sino construcciones específicas, que representan formas de conocimiento sobre el mundo. La televisión es un fenómeno global en su producción, intercambio y consumo[154]. Hujanen plantea la hipótesis de que la televisión europea se está "americanizando", como resultado de un incremento en la comercialización y en la competencia entre los canales, y la adopción de medidas y prácticas que son características del modelo norteamericano.

El valor básico de la programación europea, de acuerdo con Hunajen, se formula en el eslogan "algo para cada uno", que puede interpretarse como la expresión del pluralismo[155]. En términos de identidad cultural, algunos géneros de programas tienen un valor más específico que otros. Las series de ficción construyen un mundo que se ajusta a determinadas situaciones sociales y reflejan la identidad del país, de forma que la audiencia pueda de algún modo sintonizar con los contenidos. En los informativos, las diferencias entre las culturas nacionales son más acentuadas. Determinados valores culturales presentes en otros géneros, como los concursos o los *reality shows*, también contribuyen a la definición de la identidad nacional.

García Avilés y León estudian los valores culturales presentes en los programas de mayor audiencia en los canales europeos durante el periodo 1995-2000. De su trabajo se desprende que:

"El impacto de la globalización sobre la diversidad cultural de los programas de televisión de mayor audiencia no es muy grande, ya que predominan los programas producidos en el propio país y emitidos en la lengua de origen. Los programas de mayor audiencia sustentan fundamentalmente valores culturales nacionales de cada

154 Barker, Chris. *Global Television.* Pp. 27-34.

155 Hujanen, Taisto. "Programming and Channel Competition in European Television". P. 77.

país (frente a los valores culturales norteamericanos o de otros países europeos)"[156].

Según al análisis de ambos autores, los géneros a los que corresponden los programas de mayor audiencia son el deportivo (32,5%), las series de ficción (16%), los largometrajes (8,92%), los informativos (7,5%) y los musicales (5,11%). Los deportes, las series de ficción y los informativos promueven en su mayoría valores culturales nacionales de cada país de la Unión Europea.

La situación en otros sistemas televisivos, como la mayoría de los vigentes en América Latina, es bien distinta. De acuerdo con el estudio de Lozano sobre el sistema televisivo en México, se puede observar que las importaciones de programas proceden casi exclusivamente de los Estados Unidos.

La investigación de flujos de programación realizada por Lozano muestra que los macrogéneros ficción e información conforman frecuentemente más del 50% de la oferta televisiva, con un sobrado énfasis del primero en las horas de mayor audiencia.

En la televisión abierta, destaca la mayor presencia de contenido de entretenimiento estadounidense sobre el resto de formatos, de modo especial en los largometrajes. El único tipo de otro formato que presenta algún grado de concentración es el de los informativos diarios. Esta tendencia también se observa en los canales privados, que constituyen la mayoría en la muestra.

Cabe señalar que la diversidad por sí sola no asegura la calidad; sin embargo, sí permite la variedad en el conjunto de la oferta televisiva. Por ello, los estándares de calidad según la diversidad en la programación televisiva pueden valorarse en función de los siguientes parámetros: el número de géneros distintos que se ofertan, el número de programas disponibles, las alternativas en

156 García Avilés, Jose Alberto y León, Bienvenido. "Análisis de la diversidad cultural en los programas de mayor audiencia (1995-2000) y de los espacios culturales de calidad en las televisiones europeas". P. 149.

una misma franja horaria, el impacto de un nuevo programa, el contraste entre la programación horizontal y vertical, y los valores culturales presentes en cada género.

2. Calidad y profesionalidad

Quienes se dedican a una actividad profesional están en condiciones de establecer los criterios de calidad en su profesión. Albers entrevista a profesionales pertenecientes a cuatro ámbitos: productores de programas, educadores de profesionales, críticos de televisión y jueces de certámenes televisivos[157].

Este autor estudia doce certámenes y llega a la conclusión de que los jurados evalúan la calidad de los programas ateniéndose principalmente a tres tipos de criterios: el contenido (originalidad, relevancia, etc.), los aspectos formales (puesta en escena, postproducción) y la interrelación entre forma y contenido (calidad artística, presentación, creatividad...)

El estudio de Albers señala cinco variables que, desde la óptica profesional, inciden en la calidad de un espacio:

- La forma del programa. Por ejemplo, en los programas de ficción se consideran estos elementos: guión, dirección, montaje, interpretación, fotografía, sonido y puesta en escena.
- El contenido y, en especial, su aportación cultural y su relevancia.
- El trabajo artístico, su originalidad y el tratamiento innovador.
- El impacto sobre el público: aspectos como el respeto a la sensibilidad del público, la imagen del programa y los efectos que pueda producir en la audiencia.

157 Cfr. Albers R. *Quality in Television from the Perspective of the Professional Program Maker.*

- El éxito económico y comercial, el más fácil de medir, en términos de audiencia y beneficios.

En su análisis de los programas británicos, Nossiter halla cierto consenso sobre tres requisitos para que un programa sea considerado de calidad: claridad, innovación y relevancia[158]. En esta línea, Legatt[159] formula diez criterios básicos que definen los parámetros de calidad, según las opiniones de numerosos profesionales.

De forma sucinta, estos criterios son: talento (desde el guión hasta la dirección), recursos de producción, relevancia del programa, excelencia en la presentación de los contenidos, promoción de la identidad cultural, innovación, claridad de ideas, competencia del equipo de producción, desarrollo de contenidos atractivos y reacción favorable de la audiencia.

Por su parte, Medina[160], recogiendo las aportaciones de varios expertos, argumenta que la calidad de un programa televisivo está vinculada a factores como el interés público, la cultura, la libertad de expresión, la diversidad, los beneficios económicos y la excelencia técnica.

Y, siguiendo a Gutiérrez, cabe recordar que las diferentes culturas y sistemas televisivos (Asia, Europa, Latinoamérica, Norteamérica, Africa...) concretan distintos valores sobre la noción de calidad televisiva[161].

---

158 Cfr. Nossiter, T. J. "British Television: A Mixed Economy".

159 Legatt, Timothey. "Quality in television: the view of the professionals". Pp. 145-167.

160 Medina, Mercedes. "Valores de calidad para los nuevos modelos de televisión". Pp. 303-314.

161 Gutiérrez , Charo. "Televisión y calidad: Perspectivas de investigación y criterios de evaluación". Pp. 155-7.

Hillve y otros autores desarrollan cuatro parámetros sobre la calidad de un espacio televisivo: la integridad, es decir, que los profesionales puedan controlar todas las fases de producción y comercialización del programa; la posibilidad de experimentación creativa; independencia, frente a las presiones externas e internas; y capacidad de desarrollo de las propuestas argumentales[162].

Las principales cadenas norteamericanas (ABC, CBS y NBC) cuentan con Departamentos de Estándares y Prácticas (*Standards and Practices*), que examinan los contenidos de los programas dramáticos, con el fin de asegurar que se adecuan a los códigos de la industria audiovisual y a las normas de aceptación social. Se encargan de revisar los guiones, supervisar la producción y visionar los programas con anterioridad a su emisión. Ningún espacio de ficción se emite sin la aprobación de estos Departamentos de Estándares, que pueden exigir que se modifique o suprima alguna escena, o incluso cancelar la emisión de un episodio, por considerarlo inadecuado[163].

Algunos autores analizan la calidad en los contenidos de los informativos. De acuerdo con Rosengreen[164], es posible medir la calidad informativa mediante dos modos:

- Criterios internos a los medios de comunicación, que ellos mismos adoptan.
- Externos a los medios, mediante el análisis que relaciona tres tipos de ámbitos:
- Los eventos acontecidos: data *pre media.*
- Las noticias tal y como se presentan en los medios (data *intra media*).
- Las noticias tal y como son percibidas y recordadas por el público (data *post media*).

162 Hillve, Peter, Majanen, Peter y Rosengren Karl Erik. "Aspects of Quality in TV Programming". Pp. 291-318.

163 Cfr. Beschloss, S. «Making the Rules in Prime Time». Pp. 23-27.

164 Cfr. Rosengren K. E. et al. *Quality in Programming.*

En esta línea, Kent Asp elabora el concepto de *informatividad*: la cantidad de información que ofrece un medio de comunicación a propósito de una cantidad de eventos o hechos noticiosos[165]. Según Asp, la cantidad de información puede evaluarse según la densidad, calculando el número de temas en cada intervalo de tiempo; según la amplitud, que corresponde a la cantidad de diferentes tipos de informaciones ofrecidas por el medio; y según la profundidad, calculada sobre el tiempo dedicado a cada tema.

Mediante estos parámetros, Asp muestra que existe una gran diferencia en el nivel de *informatividad* que ofrecen distintas estaciones de televisión.

El centro británico de investigación, *Broadcasting Research Unit,* plantea que «una de las pruebas para evaluar la calidad de un programa consiste en que éste captura y mantiene el interés de las personas con un interés ocasional o superficial en un tema, sin sacrificar el rigor requerido para satisfacer su entusiasmo. Ello abarca un amplio número de elementos, tales como el uso adecuado del lenguaje, la claridad del argumento, la relevancia de la imagen.»[166].

Teniendo en cuenta los diversos criterios formulados hasta ahora, cabe establecer una serie de estándares de calidad **aplicables a cualquier género de programas:**

a) Elementos formales

- Nivel de producción: buen uso de los recursos disponibles.

- Realización: el programa mantiene una notable factura, con imagen y banda sonora cuidadas.

165 Asp, Kent. "Mass Media as Molder of Opinion and Suppliers of Information". Pp. 93-101.

166 Broadcasting Research Unit. *Quality in Television.* Pp. 1-5

- Capacidad de comunicación del presentador: logra conectar con el público.

- La calidez del *look*: atractivo de los decorados, la imaginación de su estética, la proyección de una imagen dinámica y gratificante.

b) Elementos de contenido

- Tratamiento innovador: se aprovechan los recursos para sacar el máximo partido al contenido.
- Enfoque atractivo: existe una finalidad precisa en el modo de abordar los temas.
- Narración bien construida: se mantiene un ritmo ágil y adecuado a los asuntos que desarrolla.
- Contacto con el telespectador: se involucra a la audiencia de algún modo.
- Relevancia de los asuntos tratados: se abordan temas importantes y se muestran sus implicaciones, buscando ampliar los horizontes culturales de la audiencia.
- Prestigio: se convierte en un programa de referencia para un sector del público.

3. Calidad e interés público

El interés público se identifica con aquellos valores compartidos por la mayoría de los ciudadanos de un país, sin discriminar los intereses de ningún grupo. De acuerdo con McQuail[167], el interés público no se debe basar exclusivamente en el libre mercado ni en los medios estatales. La calidad de educación y de información derivada de la responsabilidad social de los medios

167 Cfr. McQuail, Dennis. *La acción de los medios.*

no puede estar vinculada tan solo al criterio de la rentabilidad. Y la responsabilidad de los medios conlleva participar en la construcción del interés público, es decir, velar por la participación de todos los actores sociales y servir a ciudadanos, antes que a clientes.

Resulta deseable que cada canal establezca sus propios criterios sobre calidad, a los que deben conformarse sus programas. Como señala Fuenzalida en su análisis de la televisión en América Latina, la calidad se plantea en un círculo de relaciones entre audiencia, emisoras de televisión y sus obligaciones sociales[168]. De hecho, un gran número de televisoras ha hecho públicos los parámetros de calidad que de algún modo consideran como objetivos de su programación.

En este contexto, uno de los países donde existe un permanente debate sobre la calidad entre canales de televisión, profesionales y actores sociales es Gran Bretaña. Desde la publicación del Libro Blanco, *Broadcasting in the 90s. Competition, Consumer Choice and Quality*, distintas corrientes de opinión pretenden concretar pautas sobre la calidad de la programación.

Numerosos autores relacionan la calidad con el interés público. Por ejemplo, Mulgan destaca criterios tales como "la satisfacción de las necesidades del público, la promoción de fines de interés ciudadano y la salvaguarda de los derechos humanos"[169].

Varios expertos británicos resaltan el servicio público del medio en aspectos concretos: incrementar los conocimientos de la audiencia, reforzar la identidad cultural y ciudadana, y fomentar la comunicación entre distintos sectores del público[170].

---

168 Fuenzalida, Valerio. *La televisión pública en América Latina. Reforma o privatización*. Pp. 352-3.

169 Mulgan, Geoff. *The Question of Quality*. Pp. 6-30.

170 Cfr. Wober J. M. *The Assessment of Television Quality*. Pp. 2-6; Broadcasting Research Unit. *Quality in television*; y Pragnell, Anthony. *Television in Europe, Quality and Values in a time of change*.

Entre los estudios más recientes sobre la programación de la televisión pública europea, cabe destacar el del Instituto Italiano per l'Industria Culturale, con datos del Observatorio Audiovisual Europeo y la Unión Europea de Radiodifusión[171]. Este trabajo clasifica la programación de las cadenas públicas por géneros (entretenimiento, culturales, informativos etc.).

El estudio concluye que el porcentaje conjunto de programación cultural (en sentido amplio) e información es superior en aquellas televisoras públicas cuya principal fuente de financiación son las subvenciones estatales. No obstante, las minorías encuentran serios obstáculos para acceder a los espacios culturales, y, como señalan Vargaftig y Ross, la diversidad cultural de las sociedades europeas afronta un creciente riesgo de homogeneización en la pantalla[172].

Tracey estudia la evolución de la BBC, NHK, ZDF/RDA y PBS, y sistematiza la evolución histórica de estas cadenas públicas en cada contexto nacional, analizando las constantes en la producción de programas y establece siete principios de la televisión pública: acceso universal; oferta diversa a un amplio sector social; servicio a las minorías; servicio a la esfera pública; compromiso con la educación; priorizar la competencia en la calidad de los programas, frente a las cifras de audiencia; y desarrollar un marco normativo liberalizador, no restrictivo[173]. En el caso de los Estados Unidos, diversos autores muestran la necesidad de establecer sólidos criterios sobre la función de servicio público del medio televisivo[174].

---

171 Zaccone y Medolago, *Con lo Stato e con il mercato?* Pp. 249-262.

172 Cfr. Vargaftig y Ross, "Media and Cultural Pluralism: Some Contours in the European Landscape". Pp. 137-169.

173 Cfr. Tracey, Michael. *The Decline and Fall of Public Service Broadcasting.*

174 Cfr. Larson, Gary O. *Fulfilling the Promise Public Broadcasting in the Digital Age;* y The Twentieth Century Fund. *Quality Time? The Report on Public Television.*

La calidad también ha sido estudiada desde el punto de vista del telespectador. La *Canadian Broadcasting Corporation* (CBC) suele publicar una evaluación de sus programas según la valoración de la audiencia. Incluye parámetros tales como el grado de diversión, de agrado, de recuerdo y de satisfacción con cada espacio. De este modo, la CBC canadiense intenta alcanzar varios objetivos específicos:

- Facilitar información a todos los ciudadanos.
- Contribuir a conseguir la aceptación del público.
- Emitir programas de altos estándares profesionales.
- Incorporar la participación de los artistas nacionales.
- Ofrecer programas que respondan a las diversas exigencias de los sectores del público.
- Ayudar a que las personas de diferentes partes del país aumenten su conocimiento recíproco.
- Realizar una amplia oferta de programas.

En algunos países, la función de servicio público de los radiodifusores está sometida al control de determinadas instituciones. Por ejemplo, en el sistema británico, el *Broadcast Standards Council* exige ciertos requisitos relacionados con el servicio público para renovar las concesiones a los canales de televisión[175]. Cabe argumentar que, en la medida en que una televisión concreta las maneras de potenciar la función de servicio público, crecerá su nivel de calidad.

4. Calidad y rendimiento económico

El entorno actual de la producción televisiva se caracteriza por la liberalización de los marcos reguladores, la pérdida del

175 Cfr. Robillard, Serge. *Television in Europe: Regulatory Bodies. Status, Function and Powers*. Pp. 67-73.

monopolio de la televisión pública, la agresiva competitividad por la audiencia y el aumento del número de canales[176]. Además, en la última década, el proceso de globalización también afecta a la producción y a la estructura de las empresas de televisión, que han de competir en un mercado cada vez más interdependiente y global[177].

Los responsables de los canales buscan programas con la mayor audiencia posible en cada franja horaria. Estos factores propician la marginalización de los programas minoritarios, que reciben escasa prioridad, con un presupuesto bajo y un horario de programación poco favorable. De acuerdo con Dahlgren, las finalidades educativas y culturales de la televisión declinan lentamente, mientras aumenta la finalidad de entretenimiento y diversión[178].

En este sentido, parece que la creciente comercialización del medio televisivo erosiona su función pública y la difusión de la cultura: en la práctica, las televisoras desarrollan con mayor dificultad el fomento de los valores culturales[179].

La financiación es uno de los factores que influyen directamente en la calidad de la programación televisiva. Cabe pensar que la calidad aumentará en la medida en que un canal consolide una posición financiera que le proporcione estabilidad y le permita desarrollar adecuadamente sus estrategias de programación. Una financiación estable y duradera favorecerá la competencia para crear mejores programas.

---

176 Cfr. Wieten, Jan, Murdock, Graham, y Dahlgren, Peter (Eds.) *Television across Europe*, y McQuail, Dennis. "Commercialisation and beyond", en McQuail, Dennis y Siune, Karen (Eds.), *Media Policy*.

177 Cfr. Tolimnson, J. *Globalization and Culture*, y Barker, Chris *Global Television.*

178 Cfr. Dahlgren, Peter. "Key Trends in European Television". Pp. 30-32

179 Cfr. Miége, Bernard, "Cultural production and cultural pluralism". Pp. 127-142.

En 1986, Blumler, Brynin y Nossiter publicaron un estudio comparativo sobre la relación entre el financiamiento de las televisoras y la calidad de la programación. Una de sus conclusiones señala que "un sistema televisivo estará en condiciones de producir una programación diversa y de calidad, y de proteger y desarrollar la producción propia y competir eficazmente en los mercados, en función de una serie de factores, tales como el tamaño del país, su población, riqueza, ubicación geográfica y el idioma"[180].

Otra de sus conclusiones es que los sistemas en los que predominan televisiones comerciales financiadas por los ingresos publicitarios, la programación ofrece un menor grado de diversidad.

En televisión, el único dato cualitativo parece ser ahora el dato del *rating* proporcionado por las empresas de medición de audiencia. Una interpretación de estos datos lleva a hablar de triunfadores y perdedores, y genera una situación esquizofrénica entre los mismos profesionales, que tienden a asumir los índices de audiencia con gran nerviosismo. El puro dato numérico allana todo y acaba convirtiéndose en el principal baremo para juzgar si un programa funciona, por lo que el sistema queda sometido a "la tiranía de la audiencia". El *rating* se manifiesta, cada vez más, como factor determinante en las políticas de programación.

Sin embargo, los índices de audiencia no revelan el nivel de apreciación de un programa por parte del público, en términos de satisfacción, fidelidad e interés. En palabras de Blumler, "un programa con quince millones de espectadores puede tener quince millones de personas razonablemente contentas, mientras que un programa con una audiencia de cinco millones puede contar con un grado de mayor satisfacción y fidelidad entre sus seguidores. En ocasiones, los programas de mayor audiencia son populares simplemente porque son los que menos desagradan"[181].

180 Blumler, Brynin y Nossiter "Broadcasting Finance and Programme Quality: An International Review". P. 345.

181 Ibidem. P. 357.

Otras investigaciones recientes parecen avalar esta hipótesis, ya que además del sistema cuantitativo del *rating*, se concede creciente importancia a los análisis cualitativos, que evalúan la atención, reacción e identificación de los espectadores con un determinado programa[182].

La rentabilidad y la eficacia de la programación representan un peso muy fuerte en la empresa televisiva, tanto en el ámbito teórico como en el práctico. Resulta posible reducir la realidad empresarial al plano económico, ignorando o dando por supuestos los delicados procesos que afectan al plano social y ético de la programación televisiva. Puede considerarse que en la propia naturaleza de la empresa figura el objetivo de lograr el mayor rendimiento económico.

Ahora bien, si se ignoran los otros ámbitos, y solo se potencia el de la eficacia, entendida como la capacidad de un programa para conseguir los objetivos económicos planteados, se corre el riesgo de "conseguir un crecimiento a corto plazo con decisiones inconsistentes. Si se atiende tan solo al plano económico, la empresa es la única organización que puede aparecer cumpliendo temporalmente sus objetivos mientras erosiona sus planos sociológico y ético"[183].

En este sentido, si la programación se somete a decisiones en términos de pura eficacia, centradas en obtener el máximo posible de beneficios, no se garantiza de ningún modo que la decisión sea eficiente ni consistente con unos estándares de calidad. Lo que es más grave es que tal política fomentará, en las decisiones de los directivos, actuaciones inconsistentes, que mermen la calidad de la programación en su conjunto.

182 Vid., por ejemplo, los trabajos de Clancy, Kevin y Lloyd, David. *Uncover the Hidden Power of Television Programming*; y Ellis, John, "Scheduling: The Last Creative Act of Television?".

183 Pérez López, Jose Antonio. *Dimensiones de la empresa.* P. 28. Vid. también las notas de calidad en la empresa de comunicación: Sánchez-Tabernero, Alfonso. *Dirección estratégica de empresas de comunicación.* Pp. 115-121.

Parece conveniente que una empresa televisiva cuente con las condiciones necesarias para favorecer la creatividad. Es decir, sea capaz de programar propuestas innovadoras en horarios de máxima audiencia, dar la oportunidad de que surjan nuevos formatos y mantenerlos en antena el tiempo suficiente para permitir la adaptación de la audiencia a la novedad.

Además, como asegura Sánchez- Tabernero[184], las empresas que apuestan por la calidad obtienen ventajas también en el terreno financiero: favorece incrementos de consumo, permite precios más altos (facturación publicitaria) y genera barreras de entrada frente a posibles competidores. Por ello, en la medida en que la programación se ajusta a criterios de consistencia, diversidad, responsabilidad social e interés público, también cabe esperar la obtención de óptimos rendimientos económicos. Coherencia ética y eficacia empresarial no sólo resultan compatibles, sino que se exigen mutuamente.

5. Calidad y ética

La calidad televisiva no consiste sólo en los contenidos de los programas o en su resultado financiero, sino también en la relación que se establece con la audiencia, cómo se satisface una cierta demanda y la naturaleza de esta relación. La comunicación televisiva no es de carácter privado ni posee fines instrumentales (por ejemplo, la seducción). En cada emisión se establece un pacto entre el programa y la audiencia, a través de las intenciones, los objetivos y el código de la comunicación. En este contexto, la cuestión de la calidad adquiere un profundo calado.

Cabe afirmar que por su propia naturaleza, ética y calidad en televisión constituyen un binomio inseparable; la merma de una conduce al debilitamiento de la otra, y viceversa.

184 Sánchez-Tabernero, Alfonso. Op. Cit. Pp. 137-8.

Desde esta perspectiva, existen numerosas acepciones de calidad, tal como resume Raboy[185], quien al aproximarse a una definición de calidad en la programación, destaca los siguientes parámetros éticos: el afán de difundir valores; la atención a los fines profesionales por encima de los intereses puramente económicos; el respeto a los derechos fundamentales; y la defensa del talento y la creatividad frente al conformismo o la rutina.

El modelo actual de televisión generalista no ha traído consigo un notable aumento de la calidad de la programación.

La competencia feroz y la necesidad de obtener beneficios cuanto antes, unidas a la actividad programática, que apenas deja tiempo para la reflexión, han suscitado estrategias denunciadas por la opinión pública. Una de ellas es la *telebasura,* que comprende "aquellos programas de ínfima calidad que buscan en lo escandaloso o lo morboso el favor del público"[186].

El respeto del público es un criterio al que se alude con frecuencia, pero también se utiliza con ambigüedad. El respeto hacia el telespectador lleva a evitar los excesos de cualquier tipo, como la frivolidad en el tratamiento de temas delicados o herir las sensibilidades de un sector del público.

El profesional tiene obligación de no vulgarizar a la audiencia. En este sentido, no se justifica el "dar a la gente lo que quiere" si, con este pretexto, se sirven espacios eróticos o morbosos, la noticia se convierte en espectáculo, o se favorecen actuaciones que atentan contra la dignidad humana.

Un grupo de expertos televisivos, periodistas, productores y académicos elaboraron un estudio comisionado por el *Broadcasting*

185 Raboy, Mark. "Towards a new ethical environment for public service broadcasting". P. 287.

186 Cfr. Cortés, Jose Ángel. *La estrategia de la seducción.* P. 269.

Research Unit británico, sobre el tratamiento del sexo y la violencia en televisión. Dicho estudio señala que las estaciones que emiten contenidos donde priman el morbo, el sexo o la violencia, etc., con tal de incrementar la audiencia, erosionan el nivel de calidad exigible a un servicio público.

Según una de sus conclusiones, al apelar a las pasiones de los espectadores, "se les hace vulnerables, se les convierte en masa, contribuyendo a la primacía de lo pasional, de las impresiones, de los sentimientos y no de la racionalidad, la estética o el buen gusto"[187].

Cabe argumentar que esta estrategia engaña al público: lograr capturarle por unos instantes, pero a costa de una alternativa inquietante: enganchar a la audiencia superando cada vez más el nivel de transgresión, o ser abandonado en un tiempo relativamente corto.

Si el principal nexo de unión con el espectador es la atracción-repulsión sobre lo morboso, la excitación frente a la transgresión, estas emociones no pueden alargarse mucho. Lo que verdaderamente retiene al público se basa en una relación que le otorga algo verdaderamente satisfactorio: información que le enriquece y le genera un deseo de saber más, interés sobre el mundo o unos personajes que aprende a respetar, sensibilidad estética que le motiva a apreciar los contenidos realmente interesantes, bellos y verdaderos.

Los estándares de calidad, por una parte, conducen a un tratamiento informativo orientado por criterios profesionales que incentiven el pluralismo político, social y cultural, estableciendo los mecanismos y la garantía de independencia. También exigen preservar parcelas informativas fuera de la influencia de la espectacularización, ofreciendo información contextual, significativa

187 Broadcasting Research Unit, *Quality in Television*. Pp. 12-3.

e indispensable para formarse un criterio sobre los asuntos que afectan a la sociedad. Se pretende así evitar la banalización y la mercantilización de las noticias.

Resulta difícil concretar los estándares sobre la ética de la programación televisiva porque se trata de un ámbito delicado, abierto a múltiples interpretaciones. Desde quienes niegan cualquier validez a la dimensión ética de los contenidos televisivos hasta quienes se empeñan en elaborar formulaciones demasiado idealistas, y por tanto, utópicas.

Sin embargo, parece conveniente indicar una serie de estándares de calidad capaces de desarrollar a la persona humana en cuanto espectador:

- Fomentar actitudes que favorezcan una convivencia democrática: la libertad de la persona, libertad de expresión, la igualdad, el respeto de los derechos y deberes de los ciudadanos, la participación activa en la sociedad y la solidaridad.

- Promocionar la tolerancia y el respeto mutuo, enseñando a escuchar las manifestaciones de los demás, respetar sus actuaciones y comprender actitudes distintas a las propias.

- Profundizar en los valores solidarios: enjuiciando hechos insolidarios y buscando alternativas a las situaciones que los propician; respetando los deberes sociales; compensando positivamente a los más desfavorecidos; denunciando e intentando transformar actitudes insolidarias.

- Fomentar la dignidad de la persona, ayudando a desarrollar los aspectos intelectuales, afectivos y de las relaciones interpersonales. Evitar las escenas que supongan una falta de respeto a la dignidad de las personas y sus derechos fundamentales.

- Difundir la paz y la no violencia: presentar la violencia como no merecedora de ser imitada, potenciar el respeto a la diversidad, mostrar la importancia de la capacidad de diálogo y la participación social. Evitar manifestaciones que fomenten la violencia, las discriminaciones por razón de color, raza, sexo, ideología, cultura y nivel socioeconómico.

- Potenciar el compromiso en la defensa del medio ambiente, que se extiende a las actividades humanas y su repercusión en la Naturaleza.

- Favorecer los hábitos saludables, que conduzcan al bienestar físico y mental. Evitar el consumismo, el despilfarro y los hábitos de vida que atenten contra una existencia saludable.

- Evitar el lenguaje indecente, pobre y descuidado, o usos deliberadamente incorrectos.

- Contribuir a una adecuada formación cultural y al pleno desarrollo de la personalidad en el respeto de los derechos fundamentales mediante la difusión de valores formativos.

La consolidación de estándares que fortalezcan una cultura profesional estable, donde los aspectos éticos sean una parte integrante de la competencia profesional, es la mejor garantía de calidad. El profesional debe crear en su entorno de trabajo una cultura en que primen los aspectos de servicio de su profesión. Se trata de configurar las prácticas sociales en el ámbito del ejercicio profesional, durante la toma de decisiones, teniendo en cuenta estos aspectos deontológicos.

III. Ejemplos normativos

1. Los estándares de calidad de la BBC

La BBC detalló qué entiende por calidad, en un documento sobre la función de la cadena en la nueva era televisiva, publicado

en 1992[188]. En esta propuesta, la cadena plantea una serie de objetivos que refuercen su programación y que complementen al sector comercial. La estrategia de la BBC asume que, para garantizar una programación de calidad, ha de trabajar en cuatro ámbitos:

- Realizar una cobertura informativa completa, profunda e imparcial, con los elementos necesarios para mantener un debate nacional informado y sin prejuicios. Informar el debate nacional y potenciar la red de corresponsales y el tiempo dedicado a informativos, con mayor profundidad.
- Favorecer las manifestaciones de la cultura y del entretenimiento británico. Comisionar programas originales, variedad de géneros: comedia, infantiles, musicales.
- Garantizar una oferta de programas y de servicios capaces de crear oportunidades para la educación. Impulsar la mejora del sistema educativo y la competencia lingüística.
- Estimular la comunicación de la cultura y de las ideas entre el Reino Unido y el exterior.

Dos años más tarde, en el *White Paper* británico sobre el futuro de la BBC, se recogen diez objetivos prioritarios para la BBC[189]:

a) Dar prioridad a las audiencias.

b) Promover la diversidad.

c) Reflejar la identidad nacional.

d) Enriquecer el patrimonio cultural.

e) Alcanzar niveles de calidad, que incluyen creatividad, originalidad, calidad técnica y de producción.

---

188 British Broadcasting Corporation. *Extending Choice. The BBC's Role in the New Broadcasting Age.*

189 *The Future of the BBC. Serving the nation, competing world-wide.* Art. 2. 6.

f) Mantener la independencia informativa.

g) Hacerla accesible a todos los sectores de la sociedad.

h) Brindar oportunidades a nuevos profesionales y fomentar la formación interna.

i) Responder a los intereses del público, para satisfacer sus necesidades informativas.

j) Procurar una contabilidad transparente en sus actividades.

El desarrollo de la calidad en su programación es unos de los objetivos prioritarios que la BBC asume en un mercado cada vez más competitivo. Para establecer una programación de alta calidad, la BBC ha investigado en tres direcciones: conocer lo que los espectadores desean y esperan de la BBC; combinar el enriquecimiento de la oferta televisiva con el intento de complementar o mejorar lo que otras televisiones ya porporcionan; y singularizar las ideas y elementos creativos que la BBC puede introducir en los diversos sectores de la programación, gracias a su enorme potencial de producción propia.

Buena parte del prestigio de las producciones de esta cadena británica reside en su innovación constante, en su amplio material de archivo, en su gran calidad técnica y en la imparcialidad de sus informativos. La BBC renueva su programación con excelentes ideas y un nivel sobresaliente. Difunde dramas como *Oranges are not the only fruit, Portrait of a Marriage* y el thriller político *House of Cards*; series populares, como *Only Fools and Horse, The Generation Game, East Enders y Neighbours*; especiales, como el espacio *One World*, sobre medio ambiente, que reunió a veinte canales de todo el mundo; las series documentales *The Trials of Life, The Secret Life of Plants*, etc. producidas por Sir David Attenborough y la reciente *Walking with Dinosaurs*; así como los rigurosos servicios informativos y el espacio de investigación *Panorama*.

2. La cadena ARTE: un caso de programación de calidad

La cadena ARTE surgió en 1988 a raíz de un acuerdo entre los gobiernos francés y alemán para crear un canal cultural. Los programas, con contenidos de carácter internacional y enorme variedad, se emiten en francés y alemán y constituyen una oferta alternativa a los programas generalistas.

La dimensión europea del canal facilita los acuerdos sobre espacios informativos y culturales, el uso de los satélites de comunicación europeos, así como la cooperación entre operadores de televisión de titularidad pública que comparten el planteamiento de ARTE como vehículo cultural.

El canal ha implantado una estrategia de diversificación, para distribuir sus programas tanto a canales franceses, como a extranjeros. La arquitectura descentralizada de la producción favorece las oportunidades creativas, de modo que le permite innovar y producir contenidos propios con presupuestos aceptables, para invertir en la difusión del arte y del pensamiento[190].

Soirées thématiques, que se emiten bajo el título «THEMA», constituye uno de los rasgos distintivos de la cadena ARTE. Un asunto diferente conforma la idea básica del programa, que es examinada desde varios puntos de vista, mediante documentales, largometrajes e investigaciones, que se complementan entre sí y tratan de profundizar en las implicaciones del asunto concreto, ya sea la Segunda Guerra Mundial, el triunfo de los *best-sellers* infantiles o cualquier otro tema de gran interés.

Cada noche temática semanal tiene sus propias peculiaridades: los domingos están diseñadas para una audiencia familiar; los martes explora asuntos culturales y los jueves, temas periodísticos.

---

190 Para un amplio estudio sobre la estrategia empresarial de ARTE, vid. Schmitt, Thomas. *La tèlèvision culturelle: Pertinence comunicationnelle et èconomique.* Pp. 339-381.

Soirées thématiques se ha ganado el respeto y la estima tanto de los profesionales como de los telespectadores, con un tratamiento de alto nivel artístico, profesional e intelectual[191]. La combinación de distintos formatos (desde el documental al largometraje) se ha consolidado como una fórmula adecuada para indagar en determinados asuntos sociales, descubrir personalidades de interés y ofrecer un amplio tratamiento cultural o histórico sobre acontecimientos relevantes.

Este formato, que permite elaborar una parrilla de programación de varias horas con una singular gama de espacios, ha logrado captar y mantener a una parte importante de la audiencia en Francia y Alemania. Desde 2001, la BBC1 (Gran Bretaña) y La 2 de TVE (España), incluyen las noches temáticas en su programación.

Destacan también los documentales y series sobre historia, con un gran esfuerzo de análisis y exposición, de forma accesible para el espectador. Los informativos explican, analizan y debaten las cuestiones de actualidad desde una perspectiva internacional.

Así mismo, ARTE ofrece un conjunto de programas dramáticos que se han convertido en uno de los rasgos distintivos de la cadena, tales como *Simenon des tropiques* – adaptaciones de famosas historias de escritores policiacos- y *Tous les garcons et les files de leur âge* –historias sobre adolescentes de la década de los 60 a los 90.

ARTE también se ha comprometido a difundir el patrimonio del cine europeo: un 65% de las películas emitidas en los últimos ocho años eran europeas. Las emisiones cinematográficas incluyen largometrajes de directores de reconocido prestigio, como Ettore

191 Las Noches Temáticas de ARTE se consideran una "iniciativa de calidad para la difusión cultural en Europa". Cfr. Richardson, Kay y Meinhof, Ulkike. *Words in Common? Television Discourse in a Changing Europe*. Pp. 149-160.

Ecola, Bertrand Tavernier, Wim Wenders o Theo Angelopoulos. Además, se emiten largometrajes que raramente se han exhibido en los circuitos comerciales, películas históricas, especiales sobre cine mudo europeo y cortometrajes.

La programación de ARTE también incluye espacios sobre teatro, música, ópera y danza, y otros temas específicamente culturales. Esta programación ha obtenido numerosos premios internacionales, tales como el Premio al Mejor Estilo en el Festival de Cine de Munich, y la Camera d´Or de la revista Hörzu, por la originalidad y calidad de sus programas.

ARTE muestra cómo una programación de calidad, diversa y cultural, es compatible con ciertos niveles de audiencia. Su vocación europea permite fraguar un mejor conocimiento de la realidad en los países del continente y suavizar los prejuicios históricos y culturales que puedan existir.

En este sentido, se trata de un poderoso vehículo de transmisión de valores compartidos, en particular, la tolerancia, el respeto, la diversidad cultural y el conocimiento mutuo en un marco de libertad.

IV. Bibliografía:

- Adams W. y Wakshlag J. (1985), "Trends in Program Variety and the Prime Time Access Rule", *Journal of Broadcasting and Electronic Media*, Vol. 31. N.3. Pp 191-205.

- Albers R. (1992), *Quality in Television from the Perspective of the Professional Program Make*r, in *Studies on Broadcasting*. NHK Broadcasting Culture Research Institute. Tokio.

- Asp, Kent (1980), "Mass Media as Molder of Opinion and Suppliers of Information", *Mass Communication Review Yearbook*, Sage Publications, Nueva York.

- Aznar, Hugo (1999) *Comunicación responsable*, Ariel, Barcelona.

- Bakke, Marit (2000) "Arts Television: Questions of Culture", en Wieten, Jan, Murdock, Graham, y Dahlgren, Peter (Eds.) *Television across Europe*, Sage, Londres. Pp. 192-206.

- Bandrés, Elena; García Avilés, Jose Alberto; Pérez, Gabriel y Pérez, Javier (2000), *El periodismo en la televisión digital*, Paidós, Barcelona.

- Barker, Chris, *Global Television. An Introduction*, Blackwell, Londres,1997.

- BBC (1992), *Extending Choice, The BBC´s role in the New Broadcasting Age*, BBC. Londres.

- Beschloss, S. "Making the Rules in Prime Time", *Channels*, 7 de mayo 1990, pp. 23-27.

- Bettetini, Giafranco y Fumagalli, Armando (2001) *Lo que queda de los medios. Ideas para una ética de la comunicación*. La Crujía. Buenos Aires.

- Blumler J. G. (1991), *In Pursuit of Programme Range and Quality, in Studies on Broadcasting*. NHK Broadcasting Culture Research Institute. Tokio.
  ___ (1992), *Vulnerable Values at Stake*, en *Television and the Public Interest*. Sage. Londres.

- Blumler J. G., Brynin, M. y Nossiter, T.J.(1986), "Broadcasting Finance and Programme Quality: An International Review". *European Journal of Communication*. Vol. 1, n. 3, pp. 343-364.

- British Broadcasting Corporation (1992) *Extending Choice. The BBC´s Role in the New Broadcasting Age*. Londres.

- Broadcasting Research Unit (1989), *Quality in Television. Programmes, Programme- makers, Systems*, John Libbey, Londres.

- Buonnano, Milly (Ed.) (2000), *Continuity and Change. Television Fiction in Europe*, University of Luton Press, Luton.

- Clancy, Kevin y Lloyd, David (1999) *Uncover the Hidden Power of Television Programming*, Sage, Londres.

- Codina, Mónica (Ed.) (2001) *De la ética desprotegida. Ensayos sobre deontología de la comunicación*. Eunsa. Pamplona.

- Colombo, Furio, (1994) "Lo schermo senza qualitá", en *Media e industria culturale*. Vita e Pensiero. Milán.

- Cortés, Jose Angel (1999) *La estrategia de la seducción. La programación en la neotelevisión*. Eunsa. Pamplona.

- Dalhgren, Peter, (2000) "Key Trends in European Television", en Wieten, Jan, Murdock, Graham, and Dahlgren, Peter (Eds.) *Television across Europe*. Sage. Londres, pp. 23-34.

- De Bens, Els (1998) "Television Programming: More Diversity, More Convergence?" en Brants, K et at (Eds.) *The Media in Question. Popular Cultures and Public Interests*. Sage. Londres.

- Dominick J. R. y Pearce M. C. (1976), "Trends in Network Primetime". *Journal of Communication*. Vol. 26, n.1.

- Ellis, John (2000) "Scheduling: The Last Creative Act of Television?", *Media, Culture and Society*. Vol. 22, n. 1. Pp. 25-38.

- European Broadcasting Union Statistics Group (1999) *Questionnaire for TV-programme´s Output and Origin*. EBU Publishing. Berna.

- Fuenzalida, Valerio (2000) *La televisión pública en América Latina. Reforma o privatización*. Fondo de Cultura Económica. Mexico.

- García Avilés, Jose Alberto (1996) *Periodismo de calidad. Estándares informativos en la CBS, NBC y ABC.* Eunsa. Pamplona.
__ (2001) "Autorregulación profesional y estándares en el periodismo audiovisual", en Codina, Mónica (Ed.) *De la ética desprotegida. Ensayos sobre deontología de la comunicación.* Eunsa. Pamplona.
__(2001) "Formatos y contenidos de la televisión digital en Europa. Algunas tendencias en un entorno cambiante", en *La nueva era de la televisión.* Corporación Multimedia, Madrid. pp. 201-7.

- García Avilés, Jose Alberto y León, Bienvenido, (2002) "Análisis de la diversidad cultural en los programas de mayor audiencia (1995-2000) y de los espacios culturales de calidad en las televisiones europeas". *Comunicación y Sociedad,* Vol. XV, n. 1.

- Gil Olivo, Ramón, (1993) *Televisión y cultura. Hacia el caos sensorial,* Universidad de Guadalajara, Guadalajara.

- Greenberg E. y Barnet, H. J. (1971) "TV Program Diversity: New Evidence and Old Theories". *American Economic Review,* Vol. 61, n. 2, pp. 89-100.

- Greenberg B. S. y Busselle R. (1992), *Television Quality from the Audience Perspective,* en *Studies on Broadcasting,* 1992, NHK Broadcasting Culture Research Institute, Tokio.

- Gutiérrez Gea, Charo (2000) "Televisión y calidad: Perspectivas de investigación y criterios de evaluación", *ZER,* nº 9, diciembre 2000, pp. 151-184.

- Hausman, Carl (1992) *Crisis of Conscience; Perspectives on Journalism Ethics,* Harper and Collins, Nueva York.

- Hillve, Peter; Majanen, Peter y Rosengren K. Erik (1997) "Aspects of Quality in TV Programming. Structural Diversity Compared over Time and Space", *European Journal of Communication.* Vol. 12, n. 3, pp. 291-318.

- Huerta Wong, Juan Enrique (2000) "Evaluación de la calidad en la estructura y oferta programática de la televisión en algunos países del mundo y pertinencia de la discusión en México: Diversidad, ¿para qué?", en *Razón y Palabra,* n. 19, Agosto- octubre 2000.

- Hujanen, Taisto, (2000) "Programming and Channel Competition in European Television", en Wieten, Jan et al (Eds.) *Television across Europe.* Sage. Londres.

- Hultén, O. (1995) "Diversity or Conformity? Television Programming in Competitive Situation", *Nordicom Review*. Vol. 1. pp. 7-21.

- Ishikawa Sakae (1991), *The Assessement of Quality in Broadcasting: Research in Japan*, en *Studies on Broadcasting*. NHK Broadcasting Culture Research Institute. Tokio.

- Ishikawa Sakae (1992), *The analysis of Diversity in Television Programming in Japan*, "Audience Research in a Changing Media Environment", International Association for Mass Communication Research. Sao Paulo. Brasil.

- Ishikawa, Sakae (Ed.) (1996) *Quality Assessment of Television*, John Libbey Media, Luton.

- Kim, Doh-Yeon (1996) *Television Program diversity and Media Structure: A Cross Natinoal Study*. Tesis doctoral. Universidad de Texas en Austin. EE.UU.

- Larson, Gary O. (1998), *Fulfilling the Promise Public Broadcasting in the Digital Age*. A Report for the Center for Media Education. 5 junio 1998. http://www.cme.org/publications/fulfill.html#looking2

- Lasagni, M. y Richeri, G. (1996) *Televisione e qualitá. La ricerca internacionale, il dibattito in Italia*. Eri-Rai. Roma.

- Legatt, Timothey (1996) "Quality in television: the view of the professionals", en Ishikawa, Sakae (Ed.) *Quality Assessment of Television*. John Libbey Media, Luton. pp. 145-167.

- Levin, Harvey, (1971) "Program Duplication, diversity and effective viewer choices", *American Economic Review*. Vol. 61, n. 2., pp. 81-88.

- Litman B. R. (1992), *Economic Aspects of Program Quality: The Case for Diversity*, en *Studies on Broadcasting*. NHK Broadcasting Culture Research Insitute. Tokio.

- Lozano, J. C. (1997) "Oferta y consumo de contenidos televisivos transnacionales en México". Ponencia presentada en la XL Conferencia Anual de la Asociación Internacional de Estudios de Comunicación Social, Oaxaca.

- Machet, Emmanuelle y Robillard, Serge (1998) *Television and Culture. Policies and Regulations*. The European Institute for the Media. Düsseldorf.

- Marchetti, P. (1997) *La Production d´oevres audiovisuelles dans l´Union européenne*. Economica. París.

- McQuail, Dennis (1998) *La acción de los medios. Los medios de comunicación y el interés público*. Amorrortu Editores. Buenos Aires.

- Medina, Mercedes (1998) *Valoración publicitaria de los programas de televisión*. Eunsa. Pamplona.
__ (2001) "Valores de calidad para los nuevos modelos de televisión", en Benavides, Juan y Fernández, Elena (Eds.) *Valores y medios de comunicación*. Foro Complutense. Madrid, pp. 303-314.

- Miége, Bernard (2000) "Cultural production and cultural pluralism", en UNESCO, *World Communication and Information Report 1999-2000*. Nueva York.

- Mitchell, J. y Blumler, J.G. (Eds.) (1994) *Television and the Viewer Interest. Explorations in the Responsiveness of European Broadcasters*. John Libey. Londres.

- Moran, Albert (1998) *Copycat TV: Globalisation Program Formats and Cultural Identity*. University of Luton Press. Luton.

- Morley D. (1992), *Television, Audience and Cultural Studies*. Routledge. Londres.

- Morrison D. (1986), *Invisible Citizens*. John Libbey. Londres.

- Mulgan, Geoff (Ed.) (1990) *The Question of Quality*. British Film Institute. Londres.

- Nishino Y. (1994), *Diversity in TV Programming in Japan*, in *Studies on Broadcasting*, Broadcasting Culture Research Institute, Tokio.

- Nossiter, T. J., (1986) "British Television: A Mixed Economy", *Research on the Range and Quality of Broadcasting Services*. HMSO. Londres.

- Pérez López, Jose Antonio (1998) *Dimensiones de la empresa*, Biblioteca IESE. Ed. Folio. Barcelona.

- Pragnell, Anthony (1985). *Television in Europe. Quality and Values in a time of change*. European Institute for the Media. Manchester.

- Price, Monroe (1995) *Television. The Public Sphere and National Identity*. Clarendon Press. Oxford.

- Raboy Mark (1991), "Institutional and Research Perspectives on Broadcasting Program Quality in Canada", *Studies on Broadcasting*. NHK Broadcasting Culture Research Institute. Tokio.
__ (1996) "Towards a new ethical environment for public service broadcasting", en S. Ishikawa (Ed.), *Quality Assessment of Television*. University of Luton Press. pp. 265-286.

- Richardson, Kay y Meinhof, Ulkike. *Words in Common? Television Discourse in a Changing Europe.* Routledge. Londres.

- Richeri G. (1992), *Qualita a pagamento*, en Dortles, (Ed.) *Atlante della radio e della televisione.* Nuova Eri. Turín.

- Robillard, Serge (1995) *Television in Europe: Regulatory Bodies. Status, Function and Powers in 35 European Countries*, European Institute for the Media, John Libbey, Londres.

- Rosengren K. E. et al (1996), *Quality in Programming: Views from The North, Studies on Broadcasting*, NHK Broadcasting Culture Research Institute, Tokio.

- Sánchez-Tabernero, Alfonso (2000) *Dirección estratégica de empresas de comunicación*, Cátedra, Madrid.

- Sartori C. (1993), *La qualità televisiva*, Bompiani, Milán.

- Shaughnessy, Haydn y Fuente Cobo, Carmen (1990) *The Cultural Obligations of Broadcasting*. The European Institute for the Media. Manchester.

- Schmitt, Thomas (1997) *La tèlèvision culturelle: Pertinence comunicationnelle et èconomique*. Septentrion. París.

- Tomlinson, John (1999) *Globalization and Culture*. Polity Press. Cambridge.

- Tracey, Michael (1998) *The Decline and Fall of Public Service Broadcastin.*, Oxford University Press. Oxford.

- The Twentieth Century Fund (1993) *Quality Time? The Report on Public Television*. Nueva York.

- UNESCO, (2000) *World Communication and Information Report 1999-2000*.

- VV.AA, (1995) *Televisión y Cultura.* Radio Televisión Valenciana. Valencia.

- White Paper (1988) *Broadcasting in the 90s. Competition, Consumer Choice and Qualit.,* Londres.

- Wieten, Jan, Murdock, Graham, y Dahlgren, Peter (Eds.) (2000) *Television across Europe.* Sage. Londres.

- Wober J. M. (1989), *The U. K.: The Constancy of Audience Behaviour.* en L. B. Becker y Schoenbach (Eds.) *Audience Response to Media Diversification.* Lawrence Erlbaum Associated, Hillsdale. Nueva Jersey.
__ (1990), *The Assessment of Television Quality.* IBA Research Paper. Londres.

- Zaccone, Angelo y Medolago, Francesco (2000), *Con lo Stato e con il mercato? Verso nuovi modelli de televisione pubblica nel mondo.* Mondadori. Milán.

Ética en Internet

Issa Luna Pla

En la llamada "sociedad de la información", la información se ha convertido en el núcleo de las actividades y el intercambio de bienes y servicios que un individuo realiza. Nuestra llamada "sociedad de la información"[192] abarca cada vez más extensión y densidad en el mundo actual. Mediante la tecnología de la información, los miembros de esta sociedad están habilitados para participar de manera más activa en la vida comercial, económica, social y política, y para esto las computadoras juegan un papel central en la vida cotidiana de las personas.

De hecho, a través del Internet la mayoría de ésta sociedad se comunica de frontera a frontera, y quizás ésta es la herramienta principal para un número significativo de personas. El ambiente del Internet, en donde hoy en día se llevan a cabo las relaciones humanas, demanda la evolución de una ética aplicada que persiga los pasos del desarrollo tecnológico.

192 Una forma sencialla de definir la llamada "sociedad de la información" es, según Luciano Floridi: "Como estructura social, la sociedad de la información es posible mediante un conjunto de tecnologías de información y comunicación."

Los análisis que ha suscitado el estudio de la "ética en el Internet" son aún superficiales, escasos y en ocasiones contradictorios. Justamente, la rápida evolución de las nuevas tecnologías no ha dado tiempo para asimilar las fronteras y los alcances que deben definir la ética dentro de ésta herramienta de información; por un lado, existe una gran incertidumbre sobre la posibilidad de encontrarnos en presencia de una ética completamente nueva, que sea adaptable a la inmediatez característica de las tecnologías de la información, pero quizás el *ethos* de la "sociedad de la información" no presenta solamente algunos problemas iniciales en tanto se adaptan y consolidan sus formas.

Los estudios filosóficos, jurídicos, sociológicos y de comunicación contemporáneos aún no han derivado en un acuerdo común por acuñar el término de "ética en Internet", ya que encierra una serie de complejidades que hasta el momento solamente han motivado el inicio de una discusión académica. Sin embargo, es posible identificar ciertas actividades humanas exclusivas en el uso del Internet, de ahí que al aplicarse valores morales determinados es factible cuestionar la ética en la red.

La pregunta fundamental para acercarnos al análisis del Internet es ¿qué lo hace diferente de otros medios de comunicación? Seguramente la principal singularidad de este medio de información es el extenso número de fuerzas que intervienen y determinan su comportamiento como espacio de comunicación masiva; el formato de enlace punto-a-punto del Internet aumenta el poder de estas fuerzas con cada nuevo usuario que se conecta a la gran red[193].

193 "Cualquiera que haya invertido en la comunicación por Internet es dueño de una parte de la red. Personas o compañías que poseen una red comercial son parte de esta red. Aquellos que poseen un servidor tienen la libertad de cerrar o limitar la entrada a la red. Dichas limitaciones afectan de manera acumulada a aquellos que están conectados a la red. El resto de la red global no se ve afectada por dichas limitaciones y funciona de manera normal." Ver Tor A. Evjen y Ragnhild T. Bjornebekk. ¿Qué es el Internet?. "Tecnología Básica desde la perspectiva del usuario". En Cecilia Von Feilitzen y Ulla Carlsson. Compiladores. *Children in the New Media Landscape. Games, Pornography*

La ética en la radio y la televisión, la ética periodística, la deontología informativa, la regulación de contenidos en los medios, son ejemplos de teorías que recogen los principios del deber en la actividad comunicativa que tiene lugar en los medios tradicionales. Pero no necesariamente todas éstas teorías son aplicables en la práctica para el Internet, donde la casuística es enorme y, de hecho, se encuentra determinada por los avances tecnológicos.

Concretamente, la vertiginosa evolución de las tecnologías de información, el formato punto-a-punto, los costos económicos que representa para el usuario, y la difusión de fronteras que conlleva, la diversidad actividades que por su vía se realizan, nos hacen pensar que Internet, como medio de comunicación y de información, amerita la fundamentación de una teoría de ética, que si bien adopte aspectos de la ética de los medios tradicionales, oriente la interpretación de las acciones humanas y establezca ciertos principios aplicables a las necesidades de la sociedad de la información.

Definición

Lo dicho, pocos son los estudios que utilizan el término "ética en Internet", pero la mayoría se refiere a este concepto ya que es un espacio lógico de interacción inevitable en la ética informativa. Más conocido aún es el término "ética de la computación" (*computer ethics)*, que tiene sus orígenes a mediados de los años 70 en el trabajo del filósofo norteamericano Walter Maner. La ética de la computación se refiere básicamente al campo de investigación enfocado a los problemas acaecidos, transformados o creados por la tecnología de las computadoras[194].

Perceptions. The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom. Yearbook 2000. Suiza, 2000.

194 Ver *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. http://plato.stanford.edu/entries/ethics-computer/#2

A partir de ésta línea conceptual es posible derivar el estudio de una rama aun más detallada y de por sí compleja que, fundada en la ética de las computadoras, examine los límites y alcances de las acciones humanas en el espacio de la red y la manera en que éstas influyen o afectan al entorno social de la información.

Siguiendo los pasos de los teóricos de la ética de la computación, Norbert Wiener nos ahorra muchas confusiones argumentando inicialmente que la ética en la computación depende de todos los seres humanos que utilizan la información automatizada. En la misma lógica, Deborah G. Johnson plantea que esta ética se aplica al uso de la tecnología de información, es decir, es el valor moral aplicado en la acción que se realiza en la computadora[195]. Según la autora contemporánea, el uso de la tecnología genera nuevas formas o tipos de acciones y, por ende, nuevos valores y formas de aplicación de la ética que sin esta herramienta no existirían.

En contraste, Luciano Floridi sostiene que la ética en la computación no se interesa por las acciones como tal, más bien en si éstas acciones benefician o perjudican a la *infoesfera*[196]. El argumento central para este filósofo se encuentra en la diferencia entre la ética en la computación y la ética estándar: mientras esta última trata del *deber ser,* la primera consiste en el *ser* -en futuro y continuidad- que emerge en torno a la información en sí misma y ya no de la vida en general o biósfera.

"El primer paso para el entendimiento de la conexión entre la tecnología de la computadora y la ética es comprender cómo se

195 Nótese la diferencia de términos utilizados por los dos autores entre: información "automatizada" y "tecnología de la información". Baste mencionar aquí que a partir de 1970 -cuando Wiener introduce el término "automatización"- a nuestros días, la terminología ha derivado en tecnicismos como: "tecnología de la información", "información sistematizada", "informática", etc.

196 La *infoesfera* es el mundo de datos, información, conocimiento y comunicación como "un ambiente transversal que es en esencia intangible e inmaterial, pero no por esto menos vital" (Floridi. 2002).

relaciona la conexión entre la tecnología de la computadora y la acción humana. El segundo paso es conectar esta acción humana con la ética" [197] El estudio de la ética en Internet no solamente pasa por las acciones individuales o colectivas, sino que sitúa estas acciones en un contexto de diversidad de fuerzas que las impulsan y estimulan o detienen y frustran.

Hasta el momento es Porfirio Barroso quien utiliza el término de "ética en Internet" y la describe en su ya clásico ensayo de los "Cuatro Principios de Ética en Internet" como el campo que depende más del emisor (proveedor de información) que del receptor (usuario). Además sugiere que quienes navegan en Internet deben someterse a códigos éticos; en consecuencia, para Barroso la ética en Internet debe aplicarse de igual manera que en los medios tradicionales.

A pesar de la diversidad de concepciones, es posible ensayar una definición de la "ética en Internet" en dos sentidos: a) como una teoría filosófica reciente derivada de la rama de la ética aplicada, que estudia los principios y valores del uso de las tecnologías de información, en relación a su influencia e incidencia, tanto en el ciberespacio, como en la infoesfera, el ciberespacio entendido como la atmósfera virtual en la que existe la posibilidad de cualquier tipo de interacción a través de un navegador de Internet; y la infoesfera, como el espacio global de datos, información, conocimiento y comunicación y el ambiente en torno a éstos tanto al exterior como al interior del ámbito tecnológico informático; b) es una teoría práctica que implica la creación y aplicación de códigos de ética, normas de conducta, deontología informativa, legislación, e incluso, políticas públicas.

En virtud de un acercamiento a la definición expuesta, es necesario revisar algunos conceptos que la circundan y que comparten un fundamento filosófico similar. De acuerdo con la

197 Johnson G. Deborah. "Division of technology, culture and Communication" en *Computer Ethics*. s/n (texto en imprenta)

tendencia actual de la discusión, los diferentes ámbitos de la ética en la sociedad de la información, en orden de evolución, son:

- ética informativa
- ética en la computación
- ética en Internet
- ética de las máquinas[198]

El concepto de la "ética informativa", específicamente en el campo de la computación, se enfoca al combate de cualquier tipo de destrucción, violación, corrupción, contaminación y obstrucción de la información[199]. Para Floridi "la ética informativa no será útil para resolver los problemas de la ética de las computadoras, pero

198 Este concepto -aún incipiente- se refiere a la programación de la tecnología inteligente, es decir, el estudio de un fundamento ético en la acción que realiza una máquina que ha sido programada para actuar mediante un mecanismo de toma de decisiones autónomo.

199 El propósito de la ética informativa es garantizar la equidad en la distribución de la información, su veracidad, oportunidad, calidad, etc., de ahí que la ausencia de éstas cualidades es definida con el término de *Entropía*. Ésta palabra figura un principio físico utilizado en la termodinámica que significa la "magnitud igual al cociente del calor absorbido por un cuerpo por la temperatura a que lo absorbe [...] aumenta siempre en los fenómenos irreversibles; lo cual equivale a decir que el universo evoluciona en una dirección determinada y que a medida que crece la entropía disminuyen sus posibilidades" (María Moliner: 1998) Sin embargo, "en la ética informativa, la entropía informativa no solamente es un concepto sintáctico sino semántico, y como lo opuesto a la capacidad informativa, indica la disminución o decadencia de información conduciendo a la ausencia de forma, patrón, diferenciación o contenido en la infoesfera". (Floridi: 1998) ["In IE [Information Ethics], information entropy is a semantic, not just syntactic concpt, and as the opposite of information capacity indicates de decrease or decay of information leading to abssence of form, pattern, differenciation or content in the infoesfere"] Una vez explicado este concepto, el mismo Floridi identifica 4 normas de la ética informativa universal, a saber: 1) la entropía informativa no debe ser causada en la infoesfera. 2) la entropía informativa debe ser prevenida en la infoesfera. 3) la entropía informativa debe ser removida de la infoesfera. 4) la información debe promocionar la extensión, mejoramiento, enriquecimiento y apertura de la infoesfera, esto se logra asegurando la cantidad de la información, calidad, variedad, seguridad, propiedad, privacidad, pluralismo y acceso. Desde luego que éstas normas de la ética informativa son aplicables a la ética en Internet, sin embargo no como esqueleto principal de la teoría.

sentará la base para los principios morales que guiarán después el procedimiento de resolución del problema en la ética de la computación"[200].

Por otra parte, el ICIE (International Center for Information Ethics) retoma la "ética informativa", donde explícitamente ubica a la "ética en Internet" o ciberética, y la describe como:

1. Una teoría descriptiva que explora las estructuras de poder, influyendo en la actitud informativa y en las tradiciones de diferentes culturas y épocas.

2. Una teoría emancipatoria que desarrolla la criticidad de las actitudes morales y las tradiciones en el campo de la información a nivel individual y colectivo.

Incluye aspectos normativos:

- La definición de valores morales en el campo de la información.
- La creación de nuevas estructuras de poder en el campo de la información.
- Mitos de la información.
- Contradicciones ocultas e intencionalidades en las teorías de la información y la práctica.
- El desarrollo de conflictos éticos en el campo de la información.

Así pues, la ética en Internet se compone de principios morales de la ética informativa, de la ética de la computación y quizás también más adelante de una ética de las máquinas que sea desarrollada con más especificidad, toda vez que estos diferentes campos de la ética tengan la capacidad de influir en la infoesfera y el ciberespacio.

200 FLORIDI, Luciano. Information Ethics: On the Philosophical Foundation of Computer Ethics. P. 9

Ciertamente, Floridi, Wiener, Johnson, Maner y otros importantes exponentes en la literatura de la teoría de la ética en la computación, hasta ahora, y desde nuestro punto de vista, son quienes surcan el camino para la ética en el Internet.

El puente entre estas dos éticas lo construye la propia evolución de herramientas tecnológicas para el uso y comunicación de la información a través de la computación; la masificación del Internet amplió las posibilidades de interacción inmediata de los seres humanos, y por consiguiente, éstos transportan sus valores morales en su actividad cotidiana dentro del espacio lógico.

Por esta razón, decimos que la "ética en Internet" se deriva y comparte el fundamento teórico filosófico de la "ética de la computación". La ética en Internet se distingue gracias a la red de comunicación que interconecta a los usuarios de la computación, y en consecuencia, esta interconectividad presupone acciones que sin ella simplemente no existirían. El énfasis de la ética en Internet se encuentra puesto no solamente en "la información", sino además en "la comunicación" de ésta.

No obstante la postura de P. Barroso, desde nuestra perspectiva, la ética en Internet no se limita a las acciones del receptor o emisor, porque el esquema de comunicación se parece más al del teléfono que al del televisor o la radio, donde -si se insiste en pensar en una teoría conservadora de la comunicación, el emisor es al tiempo receptor.

En Internet hablamos de "usuarios" y "proveedores" de la información, donde la acción del usuario, es decir, quien envía mensajes y "chatea", realiza intercambios comerciales, búsquedas de información, etc. es precedida por la acción del proveedor de la información, servicio o producto, e incluso, el programador. Sin embargo, usuarios y proveedores se enfrentan igualmente a disyuntivas morales en el ciberespacio, y por ende en la infoesfera, lo que significa que la preservación del ambiente de interacción

depende de todos ellos; en otras palabras, la ética en Internet como diría Wiener, depende de todos.

Hemos ofrecido una introducción del fundamento de la teoría filosófica de la ética en Internet; ahora bien, en cuanto a la teoría práctica la cuestión es menos compleja si se mira desde el punto de vista de la deontología.

En el caso de la ética en la computación, existen estudiosos que han argumentado que la cuestión central en dicho campo es trabajar en asuntos específicos de la ética profesional o deontología de la computación. Nosotros pensamos que la deontología puede ser aplicada en el Internet y, de hecho, debe considerarse como herramienta útil para fomentar el capital de confianza que da sustancia al Internet.

Sin embargo, para nuestro caso, la deontología en Internet no es el asunto central y suficiente para el estudio de la ética en el medio de información; más bien es una parte que efectivamente requiere de un fundamento filosófico aplicado, que oriente los principios morales y establezca los sujetos-objetos de la deontología en Internet.

Características particulares del Internet

La mayoría de los autores denotan las particularidades que tiene el Internet con respecto de los medios de comunicación tradicionales. Sin perder de vista que la materia de estudio de la ética tradicional o clásica es el valor moral de las acciones humanas, en el caso del Internet la cuestión radica en la singularidad de la acción humana, que se manifiesta a través de las tecnologías de información que conforman el Internet.

En este sentido, como primera característica, D. Johnson induce: "Cuando escribo, aunque siempre utilizo palabras, las propiedades físicas del acto son diferentes dependiendo de la

tecnología que utilizo. Los eventos físicos que suceden cuando escribo dependen de la tecnología que utilizo.[...] Cuando la tecnología se involucra en el proceso de realización de un tipo de acción, un nuevo conjunto de fragmentos de acciones son posibles. [...]"[201] Algunos ejemplos de estos tipos de acciones en Internet son 'navegar en la red' o 'reproducir un programa de computadora', 'spamming', 'flaming', 'chatear', 'quemar', 'bloquear', 'copiar información', etc.

Otra de las características que nos interesa remarcar del Internet es la variedad de fuerzas sociales que lo influyen. En efecto, en Internet la infraestructura depende de ciertas fuerzas, que algunas veces entran en contradicción con las que distribuyen la información, y éstas se enfrentan con aquellos que la programan, y éstas con los grandes monopolios que marcan la vanguardia en software, y éstas con los proveedores de nombres de dominio o programadores de las páginas web, usuarios de la información, anunciantes, hakers, comerciantes, etc.

Es decir, si partimos de que la comunicación punto-a-punto -exclusiva del Internet y no de los medios tradicionales- introduce un mayor número de personas e información que influyen en el medio, entonces estos puntos representan fuerzas e intereses diferentes. En Internet no es suficiente –y a veces conveniente- aplicar la ética de los medios tradicionales y reinterpretar los principios morales bajo el nuevo contexto.

Las teorías del periodismo independiente y los medios liberalizados conservan cierta tendencia hacia la función de "responsabilidad social" mediante el respeto de ciertos criterios en la información y su difusión, por ejemplo el valor de la llamada "objetividad" en los setenta, ahora la "veracidad", la "confiabilidad", etc. En cambio, en Internet aún no existe un análisis funcionalista global que fomente la responsabilidad de los individuos en la red desde la teoría de la información y la costumbre.

---

201 Johnson *Op. Cit. s/n (texto en imprenta)*

En tanto esto suceda, sostenemos que la ética en Internet, por la individualidad de las fuerzas que lo confluyen, no puede aplicarse de igual manera que en otros medios de comunicación, donde además la participación e interacción de los actores es menos fragmentada.

Asimismo, el Internet es característico por ser, más que un medio de comunicación, la vía mediante la cual se realizan contrataciones, transacciones, compras, movimientos bancarios, incluso alberga negocios y fuentes de trabajo; de ninguna forma esto se asemejan a la utilidad de los medios tradicionales. De ahí que la ética en Internet tiene la posibilidad de desarrollar toda una teoría en torno a las relaciones, la información, las acciones, y el ambiente que lo conforman de manera concurrida.

Esta característica "multiusos" del Internet ha llevado a cuestionar su categoría como medio de comunicación por una que defina su función atípica, tomando en cuenta que no solamente es un medio sino el fin de la comunicación, por ejemplo en el caso en que un negocio privado se alberga en el ciberespacio.

Una característica más del Internet es la difusión de la responsabilidad. El trabajo de programación, mantenimiento de páginas web, administración de los nombres de dominio, la seguridad en el sitio web, y otras acciones más, dependen de muchas personas y del trabajo de varias manos.

Sin la claridad en la correspondencia de responsabilidades se facilita la práctica de delitos cibernéticos y se pierde al sujeto en un mar de manos por las que el delito ha pasado desapercibido.

Más aún, la tecnología del Internet está diseñada para preservar oculta la ubicación de cierto individuo que realizó determinada actividad en la red, por lo que cuando se trata de un delito es difícil localizar al presunto responsable. Al parecer, este problema se resolverá conforme la tecnología de rastreo y justicia

en Internet evolucione hacia el esclarecimiento de delitos cibernéticos; mientras tanto, sigue caracterizándolo la difusión de responsabilidad.

En resumen, Deborah G. Johnson encuentra principalmente tres temas relevantes que hacen particular al Internet: primero, tiene un campo poco usual donde provee comunicación a gran escala global de muchos-a-muchos. En segundo lugar, facilita cierto tipo de anonimato y el tercer tema relevante del Internet es su reproducibilidad. Una vez puesto en Internet, textos, software, música y vídeo pueden ser duplicados hasta el infinito. Esto último suma una cualidad más a nuestro análisis, donde la posibilidad de reproducir la información a escalas macro implica nuevos dilemas para enfrentar el plagio y la piratería.

En fin, Internet ofrece un formato de comunicación alternativo que habilita al ser humano para realizar nuevas acciones que antes no podía y, por tanto, provoca cuestionamientos interesantes para la ética.

Según Bynum, algunas preguntas fundamentales en la ética de la computación son las siguientes: ¿Cuáles son las implicaciones éticas y sociales en crear y utilizar la tecnología de la información y comunicación? ¿Cómo podemos integrar de manera ética la tecnología de la información y comunicación en la sociedad? ¿Cuáles son las responsabilidades éticas y sociales específicas de los profesionales de la tecnología de la información y comunicación? ¿Existen límites a la libertad intelectual?

La ética en Internet, además de traer a colación las preguntas de Bynum, se plantea ¿cómo debe aplicarse la tecnología para responder a las demandas morales de los usuarios? ¿Cómo proteger a los menores de edad del contenido en Internet no apto para ellos según su origen social? ¿Cómo promover la responsabilidad social y ética en el Internet?

A medida que respondamos estas preguntas, el avance de la teoría de la ética en Internet delimitará su campo de estudio, e incluso, ofrecerá soluciones concretas en la aplicación. En este proceso de evolución, no es de menor importancia partir de una base sólida filosófica, que identifique algunos valores morales y principios fundamentales que dan origen a la teoría de la ética en Internet.

Base teórica filosófica y aplicación

Definimos la ética en Internet como un concepto que se bifurca en una teoría filosófica y una práctica. El fundamento filosófico que referimos abajo es el que se discute actualmente dentro del campo de la ética de la computación, para después encontrar su ramificación hacia el Internet.

La ética de la computación tiene su origen a partir de la Segunda Guerra Mundial[202], cuando la producción masiva de datos automatizados y las nuevas formas de almacenamiento engendraron su desarrollo. Sin embargo, como mencionamos anteriormente, "el término preciso de 'ética de la computación' no se utilizó comúnmente hasta mediados de 1970, cuando Walter Maner empezó a usarlo en sus escritos, conferencias magistrales y en sus cursos universitarios; hoy en día, en lugar de la terminología de Wiener -'automata computarizado', 'automatización', 'la segunda revolución industrial'- usamos términos como 'tecnología de la información y comunicación' y la 'revolución de la información'."[203]

El crecimiento exponencial de información y bases de datos, y más tarde, la relativa masificación de las computadoras, produjeron, como ya hemos dicho, "nuevos tipos de acciones y nuevas propiedades en las acciones familiares que reclaman el análisis ético."[204] Empero, es gracias a las investigaciones de autores

202 Johnson *Op. Cit. s/n (texto en imprenta)*
203 Bynum Ward, Tarrell. *The Foundation of Computer Ethics. p. 7*
204 Johnson *Op. Cit. s/n (texto en imprenta)*

como Parker, Weizenbaum, Maner y otros que esta ética yace como una disciplina académica.

El principal expositor contemporáneo del fundamento filosófico de la ética de la computación es sin duda Luciano Floridi, quien parte del hecho de que los códigos de conducta de los profesionales, las normas, principios morales, recomendaciones, instrucciones y estándares, incluso la legislación de información o computación, están basadas implícitamente en una ética filosófica.

Floridi propone a la ética de la computación como una teoría ontocéntrica objetivamente orientada: "la ética de la computación no está nunca interesada en primera instancia en el valor moral de las acciones en cuestión, abandonada a las virtudes del agente. Por el contrario, la ética de la computación desarrolla su análisis y pretende indicar el mejor curso de la acción, como una consecuencia de la cuidadosa atención puesta en lo que sucede en el ambiente informático. El bien y mal, en la ética de la computación, no solamente clasifican en sí mismos, se refieren esencialmente a lo que eventualmente es bueno o malo para la infoesfera.

"Por tanto, lejos de ser clásica, es decir, ética orientada por las acciones, [...] la ética de la computación es principalmente una ética del ser y no del llegar a ser, y por tanto se clasifica como ética no estándar. La diferencia fundamental, que la deja aparte de todos los otros integrantes de la misma ética clásica, es que la ética de la computación eleva a la propia información como tal, en lugar de la vida en general, al rol de la verdad y universalidad de las acciones, ya que se presenta como infocéntrica y orientada por el objeto, y no biocéntrica [...] Sin la información no existe acción moral, pero la información deja de ser un prerequisito necesario para cualquier acción moral responsable para ser su objeto principal."[205]

Mediante este argumento, Floridi y sus antecesores desprenden la ética de la computación del cualquier ética clásica

205 Floridi *Op. Cit. p. 8*

que comúnmente se aplica a otros medios de comunicación. "Calificando dentro del principio ontológico, la ética de la computación sugiere que hay algo aún más elemental y fundamental que la vida y el sufrimiento, el llamado ser, entendido como información y entropía. [...] La ética de la computación evalúa el deber de cualquier ser racional en términos de su contribución al crecimiento de la infoesfera, y de cualquier proceso, acción o evento que afecte negativamente a toda la infoesfera."[206]

A saber, la ética de la computación comparte con otras disciplinas filosóficas en la tradición analítica tres aspectos importantes pero generales:

1. es lógicamente argumentativa, con una tendencia hacia el razonamiento analógico;
2. está fundamentada en el empirismo, con una tendencia hacia escenarios de análisis;
3. incluye el enfoque de resolución de problemas;
4. está orientada intrínsecamente en la toma de decisión, y;
5. está basada en casos de estudio.

Asimismo, Floridi afirma que cualquier proceso siempre podrá influir positiva o negativamente, por tanto, siempre estará sujeto a una apreciación moral. No obstante, la ética de la computación no es una ética de la virtud, felicidad o deber, sino un asunto de cuidado (entendida como *caridad*), donde la pregunta correcta es ¿qué debe ser respetado y mejorado? y no ¿qué debe ser? "Es así que el problema moral normalmente se cree que consiste tanto en la adquisición y uso de la propiedad de alguien más, como en el trato instrumental hacia un ser humano, quien es reducido a números y conjuntos inmensos de información."[207]

206 Floridi *Op. Cit. p. 11*

207 Floridi *Op. Cit. p. 22*

A propósito de lo anterior, cabe mencionar que desde el punto de vista filosófico y ontológico, una persona puede ser identificada de acuerdo al nivel de abstracción que se le aplique, por ejemplo: María es un ser humano/ un animal racional/ una mujer/ de piel blanca/ norteamericana/ homosexual/ cristiana; y en otro nivel de abstracción, María es un objeto informativo/ un número/ un avatar. Siendo así, la ética con la que nos encontramos no solamente es de las personas, sino de la representación de éstas por medio de un sistema numérico o cualquier otra figura lógica.

Ante estas evidentes diferencias conceptuales –e incluso epistemológicas-, que siembran la semilla para la discusión de una ética, digamos, "de la sociedad de la información", Floridi funda el postulado filosófico de la ética en la computación y por ende, la base de la ética en Internet.

Por su parte, Porfirio Barroso estudia a la ética en Internet desde el punto de vista de la comunicación entre los seres humanos que se relacionan en el ciberespacio. Como ya se dijo, Barroso parte del hecho de que a quienes navegan por Internet se les debe pedir unas exigencias éticas de su profesionalidad y responsabilidad.

Quizás su postura más radical es expuesta como: "Toda la ética de los medios de comunicación social es extrapolable a la ética en Internet. La ética en Internet depende más del emisor que del receptor o navegante"[208], y además, reconoce que son necesarias tanto una legislación como una codificación ética para la red Internet.

Johnson aporta elementos básicos desde la perspectiva filosófica, que como ya expusimos, se derivan de los nuevos actos acaecidos a raíz de las tecnologías de información; sin embargo,

208 Barroso Asenjo,Porfirio. *Cuatro principios para la ética en Internet.* http://www.ehu.es/zer/zer3/2artbarr.html.p. 7

concluye que mientras nos acostumbramos a actuar con y a través de la computación, la diferencia entre 'ética' y 'ética de la computación' bien podría desaparecer.

Esto significa, para el caso de Internet, que las particularidades evidentes de la red dejarán de ser ajenas al espacio real de acción de las personas, seguramente porque en la vida real se adopten acciones similares -empezando por aplicar vocabularios y expresiones que nombran los actos del Internet a lo cotidiano real-, o porque el asombro y discriminación hacia el Internet disminuirá quizás mimetizando de alguna manera los medios tradicionales.

Desde el punto de vista de Wiener, quien aporta algunos elementos originales a los estudios de Floridi, la ética de la computación es demasiado importante para abandonarla a los académicos o a los profesionales de la tecnología de la información y comunicación solamente. Integrar de manera ética la tecnología de la información y comunicación en la sociedad es un desafío para todos. Puestas así las cosas, la ética en Internet es un desafío monumental que una parte significativa de la humanidad debe enfrentar junta.

En conclusión, la ética en Internet coloca el valor moral particularmente en dos objetos: a) en la información (Barroso, Floridi) y b) en la tecnología, o el uso de la tecnología de información (Wiener, Bynum, Johnson). En este sentido, tal como sucede en la ética de la computación, en lo que respecta a información en Internet, los procesos de información tienen un valor moral.

Tales procesos, -como la recopilación, almacenamiento, mantenimiento, producción y transmisión de información- requieren de ciertas características para beneficiar o perjudicar al ambiente de la información.

En cuanto al uso de la tecnología, el valor moral se centra en el beneficio o perjuicio que el empleo de herramientas tecnológicas ocasiona al ciberespacio y la infoesfera; éste depende del desarrollo

de tecnologías de información, tales como el software para protección a menores, los filtros de seguridad, el bloqueo de correo indeseado, el atestamiento de mensajes, la reproducción masiva de música o cualquier tipo de texto con propiedad intelectual, etc.

Entonces, si el valor moral de la ética en Internet se encuentra situado en los objetos anteriormente mencionados -la información y la tecnología-, entonces es posible establecer principios y valores comunes entre la sociedad de la información aplicables a la ética en internet que, en definitiva, estén cargados de un sentido de responsabilidad social y "caridad".

Es quizás Porfirio Barroso de los primeros autores que se atrevió a proponer una categoría nueva de principios que marcan la pauta moral de la ética en Internet. Barroso sugiere el acrónimo PAPA, que contiene los principios: *privacidad, exactitud, propiedad* y *acceso* (privacy, accuracy, property, accesability). En efecto, estos principios –entendidos como máximas- se obtuvieron como resultado de un estudio en el que se enviaron 500 cartas a profesionales de la informática, para comparar y analizar los principios enlistados en los códigos éticos en red.

El principio de *privacidad* se refiere al ámbito de la vida privada de las personas y aquella información que les atañe directamente y que afecta su integridad personal. La *exactitud* es definida como "la puntualidad y la fidelidad en la transmisión de los datos... Dada la complejidad de la vida moderna, si alguien tiene conocimiento de primera mano de un campo, es considerado expertos en ese campo. Con los cientos de miles de áreas del conocimiento humano, la gente a menudo tiene que fiarse de la información hasta cierto punto"[209]. La *propiedad* de las personas es, como principio, el objeto protegido que se manifiesta en el Internet, es decir, cuentas bancarias en líneas, información generada por cierta persona,

209 Barroso *Op. Cit. p. 5*

dispositivos electrónicos, los equipos de cómputo, entre otros. Finalmente el *acceso* establece la máxima equidad en la distribución de la información contenida en el ciberespacio.

A pesar de que muchos de estos principios generan sus propios debates y contradicciones, especialmente por las fuerzas que tienden a dominar la red, sirven perfectamente de base para establecer parámetros de evaluación de los valores morales en el Internet y su vigencia parece ser universal, aunque desde luego no agota el universo.

En adición, Floridi encuentra que los principios y valores deberán ser determinados por los usuarios del Internet de acuerdo con las propiedades de la infoesfera, tales como: persistencia, estabilidad, seguridad, confidencialidad, vigencia, exactitud, integridad, completud, autenticidad, confiabilidad, abundancia, disponibilidad, difusión, acceso, orden, sistematicidad, entre otros.

Esta lista tentativa de propiedades de la información, y no principios como los expone Barroso, puede ser la base para el desarrollo de valores morales aplicables tanto en la infoesfera como en el ciberespacio y para la adopción de un número importante de principios que, en determinado momento, puedan ser incluidos en los códigos éticos y deontología en Internet.

La aplicación de la ética en Internet, de acuerdo con lo antes expuesto y partiendo de la definición propuesta inicialmente, abre una enorme cantidad de sujetos y objetos en que es posible aplicar normas y principios éticos. Bynum propone algunas líneas de aplicación de la ética en la computación, que apelan a las normas, leyes y políticas ya existentes en los países:

Para propósitos humanos: Los juicios de valor éticos y las prácticas deben fundarse en el completo propósito de la vida humana; la sociedad y las normas que gobiernan a sus miembros deben hacer posible que la gente se desarrolle –para enriquecer su potencial completo en variedad y posibilidad de acciones.

Principios de Justicia: Los principios de la libertad, los principios de equidad y los principios de benevolencia deben gobernar los juicios de valor de las personas y sus prácticas.

Inambigüedad: El significado de los conceptos de la ética y las normas, en determinada situación, deben ser claros y no ambiguos.

Precedente y tradición: Nuevos juicios de valor éticos y los casos deben ser asimilados dentro del cuerpo existente de casos, normas, leyes, políticas y prácticas. También se debe asimilar el caso nuevo o política en los conjuntos de políticas sociales y prácticas ya existentes.

Estas líneas aportan ciertas respuestas para la aplicación de la ética en Internet, aún cundo las normas, leyes, políticas y prácticas a que se refiere no existen en todos los casos, como por ejemplo en países con regímenes autoritarios. El proceso actual de adopción de normatividad y legislación en Internet presenta sus propias complicaciones, a este respecto la ética puede complementar mediante mecanismos de autorregulación que inculquen y promuevan la responsabilidad social entre los usuarios y proveedores de información que utilizan la red.

La autorregulación promueve códigos de ética, la creación de organismos regulatorios no gubernamentales, la utilización de software para protección de menores y, sobre todo, apela a la responsabilidad y compromiso de cada uno de los usuarios. Si bien las líneas que propone Bynum obedecen a una reinterpretación y aplicación de las legislaciones y políticas existentes, el problema de aplicar estos principios vendrá cuando los conflictos trasciendan las fronteras internacionales y el derecho internacional sea rebasado por la heterogeneidad entre los sistemas normativos en conflicto.

Ejemplos de problemas para la ética en Internet

Algunos de los problemas actuales en la red que demandan respuestas para la ética y que de alguna manera agrupan los casos más graves para la sociedad de la información son, entre otros:

Crimen en Internet. El número de crímenes cometidos a través de Internet es cada vez mayor. El uso de la tecnología para actividades criminales y extremistas incluye desde juegos de apuestas y violación de derechos de autor, la venta de bienes robados y armas de fuego, piratería, hasta la propaganda de ideas extremistas violentas y pornografía infantil. Este tipo de crímenes no solamente están penalizados universalmente, pero el problema fundamental es el anonimato y la impunidad que el formato de Internet permite en estos casos.

Privacidad y datos personales. El ámbito de la vida privada de los usuarios de Internet se ve amenazada diariamente por la venta de bases de datos en Internet, falsificaciones, rastreo de rutas seguidas en la red (click trails), intrusión a sistemas de información de acceso restringido. Por medio de la red no solamente se maneja información confidencial de las personas -como registros médicos, datos de cuentas bancarias, contratos, cuentas de correo- además, es posible generar información de la vida privada de las personas mediante herramientas de rastreo y espionaje que generan bases de datos acerca de los gustos y preferencias comerciales de los usuarios, sus transacciones y movimientos en la red, compras y ventas, etc.

Propiedad intelectual. La facilidad con la que se reproduce cualquier tipo de texto en Internet (imagen, escritos, auditivos) y el robo de patentes han ocasionado la constante violación de los derechos de autor en la red. Año tras año se han registrado mayores pérdidas en las compañías de distribución de música y los índices de piratería aumentan en forma paralela. La era digital trajo nuevas herramientas para el arte, pero las obras difundidas en la red siguen

aún esperando la tecnología que proteja los derechos intelectuales del plagio y la piratería.

Responsabilidad profesional. Las relaciones profesionales en Internet se dan entre empleados, clientes, propietarios, contratistas, proveedores y usuarios en general, y en ocasiones las partes se encuentran a miles de kilómetros de distancia. El problema central de la responsabilidad de los profesionales que conviven en la red es el conflicto de intereses que puede suscitarse en el proceso de intercambio de bienes y servicios y contrataciones laborales. Si bien muchas de las empresas en Internet son consorcios antiguos que simplemente han abierto "sucursales" o portales en la red y ponen en línea sus códigos de ética a la vista del usuario, existen nuevos tipos de bienes y servicios que exclusivamente operan en la red y que igualmente usan los códigos de ética para dar confiabilidad a su empresa y seguridad a clientes y empleados.

Atestamiento de mensajes. Este problema, conocido como *jamming*, se da frecuentemente a manera de ataque de violencia en las cuentas de correo de usuarios. Es un correo no deseado que satura los sistemas de almacenamiento de mensajes, causando en ocasiones la pérdida de información o el envío y propagación de virus. La cuestión en el atestamiento de mensajes es un asunto de seguridad lógica y no física. Tal vez este problema forma parte de la privacidad de los usuarios de Internet, o puede catalogarse en lo posterior como un crimen, ya que enfrenta las mismas circunstancias de dificultad para la localización del responsable.

Pornografía infantil. Cabe aclarar que no es lo mismo que menores de edad consumiendo pornografía. Pornografía infantil es un concepto legal que connota el uso de menores de edad en pornografía y que está considerado como ilegal en casi todos los países del mundo. Existen contenidos en la red que promueven este tipo de pornografía y ofrecen servicios que incluyen a menores de edad donde, nuevamente, el anonimato es el mayor escondite de la delincuencia.

Estos y muchos otros problemas que se presentan para el debate de la ética en Internet son singulares gracias a las características tecnológicas del mismo, es decir, su complejidad radica en:

a) el medio en el que se presentan y las facilidades tecnológicas que son usadas en contra de los derechos de las personas;

b) en algunos casos son nuevas formas de criminalidad aún no penalizadas en los sistemas legales tradicionales; y,

c) en la dificultad para encontrar al responsable.

La ética en Internet tendría que buscar la supervisión y monitoreo de crímenes y violaciones a los derechos humanos en la red; la instalación de mecanismos de autorregulación que propongan modelos de participación mixta entre Estado, usuarios y proveedores a nivel internacional; y, principalmente, impulsar nuevas tecnologías de la información para fortalecer la persecución de crímenes y delitos en la red.

A manera de conclusión, Internet, como espacio virtual de interconexión, probablemente evoca nuevas preguntas adicionales al fundamento teórico filosófico de la ética en la computación, que desde luego deberán ser desarrolladas en un apartado especial para el estudio filosófico de la red. Esto es justificado, pero en la realidad la tecnología evoluciona a mayor velocidad que el desarrollo de valores morales aplicables en ella.

Quedan algunos temas más para ser tratados en el árrnbito de la ética en Internet:

- si el modelo actual de comunicación del Internet es no propicio para el acceso universal;

- si la brecha entre las economías pobres y las ricas se profundiza por la inequidad del acceso a la información en Intenet;

- si la información ahora disponible en la red de manera gratuita en algunos años tendrá un costo alto.

No está demás contemplar la posibilidad de que la infoesfera deje de ser este espacio, que desde la base filosófica se presume hasta el momento como 'público', o quizás, que la infoesfera evolucione hasta convertirse en un consorcio de información que, al igual que el teléfono, deje de tener dilemas éticos al momento en que se convierta en una vía más de comunicación y no sea un medio de comunicación.

Bibliografía:

- *Acceso equitativo a las tecnologías de la información y comunicación.* Seminario Regional. Cátedra UNESCO / Universidad Iberoamericana. Telecomunicaciones y sociedad.

- Barroso Asenjo, Porfirio. (1997) *Cuatro principios de ética en Internet.* http://www.ehu.es/zer/zer3/2artbarr.html. También en *Key Ethical Concepts for the Internet and for Ethical Codes of Computer Professionals.* Australian Computer Journal 29(1): 2-5 (1997)

- Bynum, Terrell Ward. (2001) "Computer ethics: Basic concepts and historical overview." En *Stanford Encyclopedia of Philosophy.* http://plato.stanford.edu/entries/ethics-computer/#2.

- Bynum Ward, Tarrell. (1999) *The Foundation of Computer Ethics.* http://www.nova.edu/~manningr/lea-arts/Supp.htm

- Floridi, Luciano. (1998) *Information Ethics: On the Philosophical Foundation of Computer Ethics.* Versión 2.0 http://www.wolfson.ox.ac.uk/~floridi/ie.htm

- International Center for Information Ethics. http://www.icie. zkm.de

- Johnson G. Deborah. (2002) "Division of technology, culture and Communication" Una versión anterior de este capítulo está publicado en D.G. Johnson, "Computer Ethics" en *The Blackwell Guide to the Philosophy of Computer & Information.* Ed. Luciano Floridi. Oxford, RU. (en proceso de edición)

- Maner, W. (1996) "Unique ethical problems in information technology" en Tarrell Ward Bynum y Simon Rogerson, eds. *Global Information Ethics.* Opragen Publications.

- Muñoz Machado, Santiago (2000) *La regulación de la red. Poder y derecho en Internet.* Editorial Taurus. España.

- Von Feilitzen, Cecilia y Carlsson, Ulla Compiladores. (2000) *Children in the New Media Landscape. Games, Pornography Perceptions.* The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom. Yearbook 2000. Suiza.

- Waltermann, Jens y Machill, Marcel (editores) (2000) *Protecting our children on the Internet. Towards a new culture of responsibility.* Bertelsmann Foundation Publishers. Alemania.

- Wiener, Norbert (1961) *Cyberethics: or Control and Communication in the Animal and the Machine,* Technology Press. Segunda edición. EEUU.

Libertad de expresión comercial

Isabel Suárez Mier

I. Introducción

Las sociedades latinoamericanas de finales del siglo XX muestran una clara tendencia hacia el establecimiento de un sistema de libre mercado, en busca de un desarrollo más acelerado de sus economías, que les permita mejorar los niveles de ingreso y bienestar de sus habitantes.

Este hecho ya no está constreñido a los límites de las fronteras geográficas, sino que alcanza niveles supranacionales al conformarse asociaciones regionales, como el tratado de Libre Comercio con Norteamérica y la Unión Europea, el Mercosur y otros que están estimulando y promoviendo de manera permanente los flujos de personas, de inversiones y de bienes y servicios.

Natural al sistema de libre mercado es la libertad con que se ejercen diferentes actividades económicas, tales como la producción y distribución de productos y servicios, así como la libertad del consumidor para escoger aquellos que mejor le parezcan, y dentro

de este cuadro de libertades se hace imprescindible la libertad de expresión comercial, como garante de que el mercado de consumo podrá ejercer su derecho a la información, lo que le permite tomar decisiones fundamentales que afectan su economía.

La libertad de expresión comercial se ha convertido en una de las mejores garantías para que existan otro tipo de libertades, como la de emprender y la de estar bien informado y además es parte esencial de la libertad de expresión, a la que tienen derecho todos los individuos y que por lo mismo se encuentra consagrada por todas las constituciones de los países democráticos del continente americano.

II. Objetivos de la libertad de expresión comercial

1. Defender la libertad de expresión comercial como una faceta de la libertad de expresión, tal como está consagrada por el sistema democrático.

2. Luchar por que se reconozca el derecho del consumidor a estar plenamente informado sobre todas las alternativas de productos que le ofrece el comercio lícito.

3. Adoptar, en cada uno de nuestros países, un código de ética que encuadre a la publicidad dentro de las normas de veracidad, honradez, honestidad, responsabilidad y buen gusto.

4. Adoptar un código de ética común para la región, que esté basado en los códigos locales y sea representativo de ellos.

5. Acatar en cada país un sistema de autorregulación, crearlo si no existe, que utilice como patrón regulador al mencionado código de ética.

6. Propiciar el entendimiento con los sectores gubernamentales, basado en las leyes que garantizan la libertad de expresión comercial en cada país.

7. Fomentar en todos los sectores una mayor comprensión de los objetivos de la publicidad, destacando su importancia en el desarrollo cultural y económico de los países.

8. Promover y auspiciar campañas de comunicación que incluyan relaciones públicas y publicidad, a favor de la "libertad de expresión comercial".

9. Participar activamente en el intercambio de información y datos en todos los países hispanohablantes, sobre la influencia de la publicidad en las distintos conglomerados sociales, colaborando de esta manera en la creación de un banco general de datos sobre la actividad publicitaria y su influencia social, cultural y económica.

10. Unir a todas las fuerzas de la industria publicitaria hispanohablante, para lograr la auto reglamentación ética de la actividad.

11. Pronunciarse en todas aquellas acciones, actitudes o legislaciones que atenten contra la libertad de expresión comercial en cualquiera de los países de Hispanoamérica, utilizando para ello todos los recursos legales de la comunicación.

III. Problema con las regulaciones basadas en el contenido

El problema legal más crítico que surge de un código de anuncios publicitarios, es si se debe regular el anuncio basado en su contenido ya que una regulación basada en el contenido de los anuncios, se sostiene o sólo está justificada, por el interés gubernamental que la hace obligatoria, según lo cual debe construirse estrictamente para lograr ese interés.

Todos los códigos de anuncios contienen provisiones "neutrales con respecto al contenido" y solo definen a los anuncios por su estructura o su colocación, por ejemplo: anuncio de pared, anuncio en un poste, anuncio en un techo, y entonces imponen regulaciones sobre los anuncios que satisfacen esas definiciones. Sin embargo, algunos códigos de anuncios también contienen provisiones reguladoras que definen algunos anuncios basándose en su utilidad, por ejemplo " anuncios de identificación" o "anuncios de información".

Ya que la única manera para determinar si un anuncio particular cae dentro de la definición es analizando el contenido del mensaje que trae implícito, estas "definiciones de utilidad" son regulaciones "basadas en el contenido", o lo que es lo mismo, el contenido de un anuncio comercial determina si se permite o no su exhibición.

Sin embargo, el problema con las definiciones de utilidad, en los códigos de los anuncios, es que dichos códigos frecuentemente contienen regulaciones que limitan el contenido del mensaje en un anuncio comercial. Veamos un ejemplo. En un caso federal reciente que derribó un código con este tipo de provisiones, el tribunal notó que un "anuncio de direcciones" en la parte delantera de un negocio, puede contener palabras como "Entre Aquí" o "Entrada", pero no puede mostrar la identidad corporativa de la empresa, industria o institución, tal y como pasó en los Estados Unidos refiriéndose al caso de McDonald's en el estado de Oregón.

Las regulaciones no pueden llegar a estos extremos, porque no solo serían limitativas para las empresas, instituciones o industrias, sino que atacarían la libertad de expresión más elemental, ya que un anuncio es esencial para comunicar la presencia de un negocio y competir efectivamente en el mundo mercantil; bajo algunas circunstancias, no proporcionar el debido procedimiento puede dar lugar a un caso de "restricción previa".

Esto puede ocurrir cuando el derecho de comunicación está sujeto a la aprobación previa de un oficial gubernamental y que se puede ejercer para censurar la expresión verbal gráfica; el problema es que la "restricción previa" está potencialmente presente en el otorgamiento de los permisos para los anuncios, según el grado en que las decisiones reguladoras del gobierno estén sustentadas en los criterios objetivos y cuantitativos. Este potencial obliga al oficial a que actúe según las normas que deben establecerse y que son:

1. Limitar estrictamente la discreción de los oficiales.

2. Garantizar la resolución de las cuestiones de trámites en un período corto de tiempo.

No proporcionar estas normas puede convertir el código en una ley que no se puede hacer cumplir.

Sin embargo en este vasto asunto es importante concentrarse en los tres puntos siguientes:

1. El sujeto, el objeto y las facultades de la libertad de expresión, una de cuyas especies es la homónima comercial y publicitaria.

2. La justificación y defensa de la libertad de expresión comercial, como parte esencial y legítima de la libertad de expresión en su más vasto sentido, sea clásica o contemporánea.

3. El marco constitucional, utilizando como ejemplo el chileno que ha sido el país pionero en este rubro, y en el que se asegura a toda persona el desarrollo de la publicidad como una actividad económica lícita, sin censura previa, considerando que es la concreción de las libertades de emitir opinión y de informar.

IV. Sujeto, objeto y facultades

Ø Se debe asegurar a todas las personas las libertades de emitir una opinión y de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, ya que la Constitución asegura a todas las personas el derecho de buscar o investigar, de difundir o transmitir y de recibir opiniones e informaciones de toda índole.

Ø La persona es el titular del derecho a buscar, difundir y recibir libremente mensajes; esta expresión es genérica, pues abarca ideas o pensamientos, opiniones o juicios e informaciones sobre actos, acontecimientos y sucesos, datos, imágenes y cifras, comportamientos o actitudes, bienes o servicios, es decir, comunicaciones referentes a hechos, y que cuando su contenido es nuevo se llaman técnicamente noticias, de manera que los "mensajes noticiosos" versan sobre todo lo que ocurre en la realidad externa al opinante o informador, cualquiera sea el medio o la forma de transmitirlo.

Ø Se debe por tanto reconocer que la persona es el sujeto titular del derecho, cuyo objeto se ha descrito y no admite ninguna exclusión, ni limitación.

Ø Esa universalidad absoluta del sujeto, activa y pasivamente estimado, comprende a las personas naturales, jurídicas y morales, nacionales y extranjeras, sin diferencia de sexo, edad, domicilio, profesión o actividad, credo, razón u otra condición, porque hacerlo sería incurrir en una discriminación arbitraria.

Ø En este caso, el criterio aplicado se basa en "la libertad de opinión", en la definición de la autora, consistente en el derecho que tiene toda persona a exteriorizar, por cualquier medio y sin coacción, lo que cree, piensa o siente sobre asuntos o materias de toda índole, sin ninguna exclusión.

Ø Sobre la libertad de la información cabe distinguir diversas facultades que son absorbidas en su más amplio y completo significado, ya que conlleva el concepto de acceder a las fuentes de información y opinión, la libertad de difundir o comunicar lo encontrado en tales fuentes o que proviene de ellas, y la libertad de recibir información, derecho cuya singular relevancia se percibe cuando se entiende que su titular no es solo el individuo, sino que lo es también la comunidad. En otras palabras, la libertad de la información presupone el reconocimiento y protección de las facultades de buscar, transmitir y recibir información en el más amplio de los sentidos.

Sin embargo, debe tenerse presente que, tal como ocurre con los demás derechos, el ejercicio de las libertades referidas no es absoluto en su objeto ni en sus facultades.

q En relación al objeto, ya que la moral y las buenas costumbres, el honor, la intimidad y la propia imagen, el orden público, la paz y la seguridad de la comunidad, el trato igualitario unido a la gana y transparente competencia en el mercado son, entre otros, valores que han de ser protegidos y promovidos. De la realización de lo que dichos valores exigen derivan, exactamente, los acotamientos y salvedades a dicho ejercicio.

q En relación a las facultades que lo integran, una vez más y precisamente, por impedirlo el respeto a los valores preeminentes arriba aludidos, ya que tales facultades son instrumentales o funcionales a la consecución de dicho objeto.

Conclusiones

Primera conclusión

Ø La libertad de expresión es muy vasta en su titular, objeto y facultades esenciales, por consecuencia, cualquier persona puede buscar, difundir y transmitir toda clase de mensajes, comunicaciones o noticias cuyo contenido sean informaciones u opiniones.

Ø La libertad de expresión cubre o abarca, como una de sus modalidades, a la libertad de expresión comercial. La libre difusión de la publicidad queda, así y en definitiva, reconocida y protegida como las libertades de expresión religiosa, política, artística, científico-técnica o intelectual. En otras palabras, la libertad de informar asume el reconocimiento, protección y promoción de la libertad de buscar, transmitir y recibir mensajes sobre todo lo que ocurre en la realidad externa al informador y por ello cubre a la publicidad, ya que ésta es la comunicación de un hecho que atañe al mercado, la identidad de una marca, corporación o institución, la existencia de un producto o servicio en el mercado, cuyas cualidades se ponderan para que el mercado pueda libremente elegirlo por sus atributos difundidos. Por ello, los publicistas constituyen un tipo de informadores y su actividad queda encuadrada por entero en la libertad comentada y contribuye a su noble y práctica materialización.

V. Justificación y defensa

Ø La libertad de expresión es una e indivisible, pese a las múltiples áreas de la convivencia social en que ella se manifiesta. Nada existe distinto en la dignidad y relevancia de la libre comunicación de mensajes políticos, religiosos, culturales o científicos, de un lado, y la libre difusión de imágenes, símbolos, signos y textos publicitarios. Por lo tanto, la publicidad es la lícita comunicación entre productores y consumidores en una economía de libre mercado. Siendo así, la publicidad es parte importante de

la libertad de expresión. El pluralismo y la tolerancia que defendemos en otros ámbitos se debe también hacerlo en la publicidad.

Ø La libertad de expresión publicitaria debe ser siempre respetada y promovida en su integridad, siendo peligroso cercenarla completamente o por áreas, cualquiera que sea la modalidad que ella tenga.

" No es frecuente que la libertad de cualquier clase se pierda toda de una vez". David Hume.

Sin embargo, la historia demuestra lo contrario, que la tendencia es a ser indiferente en la defensa de las libertades más simples y cotidianas, como lo demostró Alexis Tocquiville.

· Disposiciones que prohíben o limitan sustancialmente el ejercicio de la libertad comercial.

Desde el punto de vista de la filosofía y sociología jurídica es importante reconocer la importancia relativa de tales disposiciones prohibitivas o restrictivas.

1. Obligatoriedad propia de la fuerza coercitiva de las normas jurídicas, ellas son altamente ineficaces y ocasionan secuelas negativas laborales, económicas, tributarias y de otra índole. Tampoco cabe esperar que las disposiciones impeditivas de la publicidad legítima tengan consecuencias inmediatas en función del efecto disuasivo y punitivo de la legislación. Quienes propugnan por dichos preceptos lo hacen, sin duda, animados por rectos propósitos y asumen que sus iniciativas tienen importancia instrumental, como parte de campañas sistemáticas y constantes orientadas a disminuir o impedir, por ejemplo, el consumo de tabaco, alcohol, fármacos o, incluso, ciertos productos alimenticios.

2. Ordenamiento jurídico positivo, puede tener una capacidad reguladora y modeladora de las conductas muy bajas;

sobre todo cuando intenta imponer a la libertad de la persona contra la responsabilidad ejercida. Así, tal ordenamiento se convierte, con frecuencia, en una intromisión ilegítima en el fuero individual de cada persona.

Resulta por tanto insostenible plantear la supresión o limitación esencial de un derecho fundamental, para así lograr el cumplimiento de otro derecho también asegurado por el Código Político. En otras palabras, no está bien que para hacer eficaces las acciones de la protección a la salud, a la salubridad, al medio ambiente, sea inexorable sacrificar otro derecho análogamente esencial, como es la libertad de expresión en sus múltiples facetas.

VI. Constitución económica de la publicidad

Segunda conclusión

La libertad de expresión comercial está esencialmente ligada al Orden Público Económico, al extremo que todas las demás garantías que integran aquel Orden podrían quedar sin contenido ni aplicación tangible, en caso de suprimirse o vulnerarse en su esencia la libertad de la información.

Si la Constitución asegura el derecho a desarrollar una actividad económica, en igualdad de trato con los bienes de libre adquisición y respetando su propiedad adquirida, por ejemplo, el que se censure la información y comunicación publicitaria de un bien alteraría todo el sistema articulado en el Orden Público Económico, y sería contradictorio, ¿cuál sería, en esta hipótesis, el significado real y práctico de las demás garantías mencionadas, si el productor, importador, distribuidor, publicista, promotor o el medio de comunicación se encuentran impedidos, bajo sanción penal, de difundir a los consumidores el mensaje con las características del objeto o servicio respectivo?

Afecta la libertad de expresión, que es una garantía fundamental y, por ende, cualquier prohibición al respecto lesiona

la esencia de tal garantía, sin considerar que pueden resultar afectados, de paso, los demás derechos públicos subjetivo-económicos antes mencionados.

Tampoco es justificable invocar la defensa de la salud pública para suprimir la libertad de informar, directa o indirectamente, en el ámbito de la publicidad de ciertos productos moralmente lícitos.

Debe ser improcedente justificar tal abolición de la libertad de informar argumentando que así lo exige la salud pública, cuando, en ningún caso, el ejercicio de esta libertad puede ser insalubre.

Tercera conclusión

Siendo los principios y normas de Orden Público Económico un sistema y no un agregado de preceptos inconexos, resulta que al ser vulnerada la garantía de la libertad de comunicación publicitaria se lesionan, de idéntica manera, las demás garantías que están conectadas a este rubro.

Conclusiones personales

Debe elaborarse un proyecto de ley sobre los "Derechos de los consumidores a la libertad de expresión comercial", ya que se debe tener confianza en los comunicadores, sean estos publicistas o publirelacionistas, porque la comunicación bien entendida, sea publicitaria, relacionista o promocional, es amiga del consumidor, lo educa, lo defiende de la manipulación mendaz, fraudulenta, engañosa o deshonesta y le infunde realidad a su libertad de elegir entre las diversas ofertas que presenta el mercado de bienes y servicios.

Se debe dignificar la libertad de expresión comercial y el ejercicio de la actividad publicitaria, con la implantación de un código de ética de autorregulación aplicable a todos los comunicadores comerciales.

El mejor sistema para asegurar el cumplimiento de un código de ética es la autorregulación organizada, que debe ser administrada por los anunciantes, agencias de publicidad, centrales de medios y los medios de comunicación, para alcanzar este fin.

La autorregulación es un instrumento de autodisciplina que permite a los gremios que integran la industria publicitaria de un país dar prioridad a los intereses del consumidor, garantizando la veracidad, legalidad y moralidad de sus comunicaciones, preservando así la libertad de expresión comercial dentro de un marco de responsabilidad.

Ventajas de la autorregulación publicitaria

1. Es una herramienta más rápida, más flexible y menos costosa.
2. Genera un compromiso moral.
3. Alienta la persuasión, la mediación y la negociación, minimizando fricciones.
4. Ayuda y complementa a la ley.
5. Ayuda a que se adopten, como propios, altos estándares para la comunicación publicitaria.

Experiencias de la autorregulación en América Latina

Las experiencias de los mercados donde operan sistemas serios de autorregulación han sido muy positivas y satisfactorias.

En Latinoamérica se puede testimoniar que este sistema cumple eficazmente sus objetivos en países como Brasil, Chile, El Salvador y Colombia.

- En Argentina funcionó impecablemente durante muchos años, hasta que los medios y las agencias publicitarias se dieron de baja.

- En Costa Rica, Ecuador, Uruguay y Venezuela se ha usado con éxito en muchas ocasiones y actualmente está en vías de perfeccionamiento.

- En Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Puerto Rico se están organizando los códigos y los instrumentos para implementar la autorregulación voluntaria.

- En México se creó, en abril de 1997, el Consejo Nacional de Autorregulación manejado por la industria privada de la publicidad, con la anuencia de las autoridades, que están sumamente interesadas en experimentar el sistema. Se ha avanzado en los Capítulo I, Disposiciones Generales. Capítulo II, Definiciones. Capítulo III, Disposiciones especiales. Capítulo IV, Disposiciones finales.

Están validando su contenido y realizando investigaciones de opinión que pretenden de validez al Código.

Bibliografía:

§ La Libertad de Expresión Comercial
Pacto de San José Costa Rica 1999
Dra. Reyna Biagioni

§ El rol de los medios de comunicación social
Declaración de la UNESCO 2001
Dr. Alejandro Fuenmayor

§ La convención de venta sobre Derechos y Tratados
Dr. Juan Rafalli
· Principio de Subsidiaridad
La Autorregulación Publicitaria
Sr. José Miguel González Llorente

§ Declaración de Guayaquil
"Encuentro por la libertad de expresión"
AER, ACTEV,AIR.

§ Reunión Gal-Fip, Venezuela
Adrián White
Secretario General de la FIP, Bélgica.

Off the record

Hugo Aznar

1. Introducción

Normalmente, el periodista actúa como transmisor de información entre una o varias fuentes y el público. Para que el público pueda evaluar y hacer uso de la información que recibe, ésta debe estar oportunamente comprobada y ser lo más completa y exacta posible; asimismo, las fuentes (más aún tratándose de comentarios u opiniones) deben estar claramente identificadas en la propia noticia.

Podemos considerar este modelo de completud e identificación como el estándar al que debe ajustarse toda información periodística. Las obligaciones primordiales de la actividad informativa (las que se relacionan con la verdad, exactitud y transparencia de la información) están orientadas a garantizar que el público reciba la información de este modo. Sin embargo, este estándar de información no siempre es alcanzable, y no precisamente por falta de voluntad o de esfuerzo del periodista.

En ocasiones, la fuente que habla con el periodista no quiere ser identificada o no quiere facilitar toda la información de la que

dispone. Sin embargo, esta información puede ser de gran utilidad y servir de referencia tanto al periodista como al público para comprender o evaluar mejor el resto de la información disponible, la situación en general, los diferentes factores en juego, etc. De modo que aunque esta información no se ajuste al estándar de información, puede ser esencial en la actividad periodística.

Este tipo de información, obtenida y presentada bajo ciertas condiciones de reserva o secreto, es lo que se conoce como información confidencial. La definición común de confidencia es la de «acción de comunicar algo a alguien reservadamente o en secreto». Proviene del latín *fidare*, fiar, y está asociada a palabras de la misma raíz como fiable y fidelidad, o confiar y confianza.

Comúnrnente, dado que es su forma más habitual y también su expresión más conocida, suele identificarse de forma genérica la relación confidencial en el ámbito periodístico con el *off the record*, aunque la relación confidencial periodística adopta otras formas que en seguida detallaremos.

Como hemos apuntado, frente al criterio básico de completud e identificación de la información periodística, la información confidencial representa una excepción, excepción que solo tiene sentido si está orientada al mejor servicio de la actividad periodística y del derecho a la información del público, pero una excepción fundamental para la actividad periodística, hasta el punto que algunos de los hitos de la historia del periodismo (como el caso Watergate) se han producido gracias a la existencia de relaciones de confidencialidad entre las fuentes y los periodistas.

Sin la existencia de tales relaciones de confidencialidad y los pactos a los que dan lugar, es muy posible que esa información nunca hubiera salido a la luz. De modo que el derecho a la información del público no podría ser satisfecho en todas las ocasiones si no existieran este tipo de relaciones. El primer deber del periodista, en este caso, es pues un deber de prudencia: evaluar

oportunamente si la excepción está justificada y hasta qué punto el acuerdo de confidencialidad es legítimo y beneficiosos para la actividad periodística y para el derecho a la información del público.

Una vez establecida, dada su importancia y utilidad, la promesa de confidencialidad da pie a uno de los deberes más fundamentales del periodismo: el de respetar dicha promesa o acuerdo. De su importancia da buena prueba algún dato. Así, en una reciente encuesta entre periodistas españoles, resultó que la acción sobre la que más acuerdo existía como éticamente inaceptable era precisamente la de romper una promesa de confidencialidad (vid. Tabla 1). España se situaba en este sentido en el segundo puesto tan sólo por detrás de Canadá.

Resultados de investigaciones similares realizadas en otros tantos países muestran que ésta es "la norma ética más sólidamente establecida en todos los países" (Canel *et al.*, 2000: 101).

TABLA 1.

¿Cómo valora el uso de los siguientes recursos?	**Porcentaje de periodistas que lo consideran INTOLERABLE**
Incumplir la promesa de confidencialidad	97,5
Utilizar documentos personales (cartas, fotografías, etc.) sin permiso	92,5
Pagar para obtener una información	79,4
Cambiar de identidad para obtener información	66,5
Usar informes y documentos sin autorización	63,4

(Fuente: Canel *et al.*, 2000: 101)

En lo que sigue examinaremos primero los distintos tipos de promesa o pacto de confidencialidad posibles; repasaremos después brevemente los fundamentos de este deber de respeto de las promesas de confidencialidad en el periodismo.

2. Los pactos de confidencialidad

Como hemos dicho, partimos de que la obligación básica del periodista, al dar una noticia, es facilitar con la mayor exactitud y completud posible tanto la información como las fuentes de las que procede o se ha servido para elaborarla.

La atribución a la fuente debidamente identificada es particularmente relevante en el caso de las explicaciones e interpretaciones que puedan acompañar los hechos, así como si se recogen opiniones y juicios de valor. Todo ello es esencial para que el público pueda evaluar la información que recibe.

En tal sentido, se entiende por información pública (*on the record*) aquella cuyo contenido y autoría puede manejar o difundir el periodista sin limitación ni condición alguna. El caso más obvio es el de un comunicado oficial o público, facilitado por alguna institución o agente social precisamente para distribuirlo a través de los medios de comunicación. Igualmente, será pública aquella información que esté o se ponga sin más a disposición del público (como en una publicación o una conferencia), así como la que se facilite a grupos de periodistas en encuentros formales (como una rueda de prensa) o circunstanciales (como unas declaraciones improvisadas).

Por extensión, se entiende como pública toda información dada por una fuente a un periodista en una *situación normal* de comunicación, en la que no medie petición alguna de confidencialidad (por ejemplo una entrevista, las respuestas dadas a algunas preguntas, etc.). Tanto la información como la identidad de la fuente podrán publicarse sin problema. La única precisión que

conviene hacer aquí es que la fuente sepa que está hablando con un periodista, para lo cual éste deberá identificarse como tal, lo que constituye una de sus obligaciones básicas.

Por oposición a estas relaciones comunicativas abiertas y públicas, la relación confidencial surge cuando la fuente y el periodista acuerdan o el periodista promete algún tipo de limitación o condición, sea respecto al uso de la información facilitada o respecto a la propia identificación de quien la facilita.

Estas promesas o pactos pueden ser de varios tipos.

1. Pacto o regla de silencio respecto a la información facilitada. Se trata de aquella información que se facilita al periodista, pero bajo la condición de que no sea difundida o publicada. A su vez pueden darse varias formas.

1.1. Cuando el silencio respecto a la información es absoluto, es decir cuando no se ha de publicar la información facilitada bajo esta condición. Se trata en este caso de lo que se conoce en ámbitos periodísticos como el *off the record* (información extraoficial, confidencial). Dicha información no podrá publicarse a no ser, obviamente, que el periodista pueda obtener dicha información a partir de otra fuente que la haga pública o no imponga condición alguna.

1.2. Cuando la información facilitada no puede ser relacionada directamente con la fuente, ni por tanto ser publicada como tal, pero puede servir para orientar la indagación del periodista. En este caso, suele hablarse de información de referencia (*background*). La importancia de este tipo de información se comprueba si se tiene en cuenta que la mayoría de la información facilitada en su día por "garganta profunda" (el sobrenombre de la fuente sin identificar) a los periodistas del caso Watergate era de este tipo.

2. Pacto o regla de reserva hacia la fuente. Es cuando se facilita una determinada información para publicarla, pero a condición de

que no se identifique a la fuente. Estamos ante una información que puede hacerse pública, pero sin atribuirla (*not for attribution*) a una fuente identificada como tal.

Por lo general, salvo que el caso no lo acredite o sea inconveniente para el resultado mismo del pacto, es oportuno que el periodista facilite al público alguna información adicional sobre los motivos o razones que avalan la petición de la fuente.

Esta no identificación puede ser concreta: cuando se trata simplemente de no facilitar los datos precisos de la identidad de la fuente, que prefiere permanecer en el anonimato (para lo cual suele ser suficiente con no dar el nombre, la imagen, el cargo de la fuente), o extensiva, cuando están en juego otros tantos contenidos de la propia información que pudieran servir para identificar o localizar a la fuente de dicha información y que tampoco deben darse.

La reserva de información, en este segundo caso, es más amplia y cubre lógicamente más aspectos, detalles, imágenes, datos, etc., de la información o el reportaje. Suele tratarse de situaciones en las que la identificación de la fuente podría tener efectos más o menos perjudiciales para la misma. En este caso, el periodista tiene una responsabilidad añadida: no solo debe atender a las exigencias concretas planteadas por la fuente, sino que debe aplicar su propio criterio profesional a la hora de evaluar cuidadosamente la información –o las imágenes– que decide publicar, para que no se pueda a través suyo identificar o localizar a la fuente.

Cuando este deber de reserva de una parte de la información o de la identidad de la fuente (o de cualesquiera otros datos sujetos al acuerdo de confidencialidad) se hace valer, no ya ante el público sino también ante terceros (la policía, el juez, etc.), entonces nos hallamos ante el deber de secreto profesional del periodista (vid. SECRETO PROFESIONAL en este mismo Diccionario).

3. Pacto o regla de embargo respecto a la información facilitada. En este caso se trata también de información que no puede publicarse pero únicamente mientras no se dé una condición particular que así lo impide. Una vez dicha condición se dé, el periodista (sin necesidad de contactar nuevamente con la fuente) podrá hacer uso y publicar dicha información.

Esta condición puede ser de dos tipos

3.1. Circunstancial: cuando se ha de producir una determinada circunstancia para que se pueda facilitar la información (por ejemplo, que se realice una redada policial, que se levante el secreto de sumario, que fallezca alguna persona involucrada, etc.). Mientras la circunstancia pactada no se produzca, la información deberá permanecer sin publicarse, en principio, sin que el tiempo que pase afecte para nada a la condición impuesta.

3.2. Temporal: cuando se da una condición puramente temporal, como que pasen cierto número de días o años.

Aunque no se trate de un pacto de confidencialidad, sino de una disposición pública, en algunos países ciertos documentos secretos oficiales lo son durante un tiempo limitado antes de perder dicha condición, deben pasar por tanto cierto número de años para que los periodistas o los historiadores puedan conocerlos, hacer uso de ellos y difundirlos.

En algunos casos, estas reglas o pactos de embargo no constituyen una relación confidencial propiamente dicha, sino una práctica de algunas fuentes oficiales en determinadas ocasiones precisas. Un ejemplo de esto es cuando se facilita un discurso oficial horas antes de que sea pronunciado, a fin de que los medios dispongan previamente de él y les resulte más fácil informar sobre el mismo, analizarlo, etc.

También puede tratarse de una práctica ocasional en ciertas formas de periodismo especializado. Este es el caso, por ejemplo, de algunas publicaciones científicas de referencia, que facilitan información sobre el contenido de sus próximos números a condición de no hacer publica dicha información antes de la publicación del número correspondiente.

En todos estos casos, constituyan o no un caso de relación confidencial *stricto sensu*, existe igualmente un deber fundamental del periodista y del medio de respetar la regla de embargo hasta que la condición pactada se cumpla.

4. Deber de no instrumentalización o abuso de la relación o la información confidencial. Más que de un tipo específico de pacto (aunque también puede hacerse explícito en el acuerdo entre la fuente y el periodista), se trata más bien en este caso de una obligación permanente que acompaña al manejo de información por parte del profesional del periodismo.

Estamos pues ante una obligación general: el periodista debe ser honesto y no aprovecharse (en beneficio propio o de terceros allegados o conocidos) de la información que haya obtenido en el ejercicio de su actividad profesional. Aunque genérica, esta obligación cobra una singular relevancia en el caso de la información confidencial, por tratarse en ciertos casos de información privilegiada de gran utilidad, con lo que la tentación de obtener provecho de ella es evidente.

A diferencia de épocas pasadas, en las que esta utilización en beneficio propio de la información no era tan mal vista, el deber de no instrumentalización o abuso se ha ido haciendo más frecuente en los códigos de ética periodística conforme avanzaba la profesionalización de esta actividad. Así, por ejemplo, el Código Deontológico del Colegio de Periodistas de Cataluña señala en su artículo 8vo. como un deber más del periodista el de "no utilizar nunca en beneficio propio informaciones privilegiadas obtenidas de

forma confidencial como periodistas en ejercicio de su función informativa" (vid. Aznar, 1999:192).

Una vez vistos los diferentes tipos de acuerdo de confidencialidad, conviene plantear una última diferenciación relativa a la forma en que pueden establecerse algunos de estos pactos.

En efecto, suele considerarse que se produce el acuerdo de confidencialidad, como tal, en la medida en que dicho acuerdo se plantea o formula de manera explícita, es decir cuando la fuente y/ o el periodista manifiestan expresamente y por tanto dan su visto bueno a las condiciones del pacto o la promesa de confidencialidad.

Ya hemos recalcado que el periodista debe procurar obtener siempre su información de manera pública y no sujeta a restricción alguna. Pero si más allá de una mínima presión razonable percibe que no hay otra vía de obtener la información, entonces puede ser conveniente que plantee las condiciones de una posible promesa de confidencialidad, de forma que éstas queden claras para ambas partes (tanto más cuanto menos familiarizada esté la fuente con este tipo de acuerdos). Todo esto puede evitar posteriores malentendidos.

Es por tanto preferible que, cuando haya de producirse, la promesa o el acuerdo de confidencialidad sea explícito y claro. En este sentido, muchos códigos deontológicos suelen vincular el deber de respetar estos pactos con el hecho de que sean explícitos. Por ejemplo, el Código Deontológico del Colegio de Periodistas de Cataluña recoge en su artículo 5to. el deber del periodista de "respetar el *off the record cuando éste haya sido expresamente invocado*" (vid. Aznar, 1999: 191, subr. ntro.).

Igualmente el Código Deontológico del Grupo de Prensa Español Correo señala en su artículo 6to. que "el periodista habrá de respetar el *off the record* cuando dicha condición *haya sido impuesta por el interlocutor y aceptada por el profesional*" (vid. Aznar, 1999: 200, subr. Ntro.).

Ahora bien, es importante tener en cuenta que puede haber ocasiones en que la información sea facilitada en un contexto especial, que pueda inducir a la fuente a considerar que la situación es la propia de una relación confidencial (aunque dicha relación no quede expresamente reconocida o pactada como tal).

El periodista debe tener en cuenta que puede haber ocasiones (incluso aunque sean poco frecuentes) en que la relación de confidencialidad puede darse de manera implícita por las circunstancias peculiares en las que se produce la comunicación. Ejemplos de este tipo, fáciles de reconocer por la propia experiencia profesional, podrían ser los encuentros informales con periodistas, por ejemplo, al término de una cena restringida, en el autobús de una campaña electoral o en el avión de un viaje oficial.

En otros casos pueden venir dados por determinados momentos (como los que preceden o siguen a una entrevista grabada), gestos (como haber apagado la grabadora o la cámara y seguir sin embargo conversando en otro tono) o expresiones. En estos casos, el periodista también debe respetar la relación confidencial si ésta se hubiera establecido de forma implícita y no mediante promesa o acuerdo explícito.

Aunque con mucha menor frecuencia que en el caso anterior, también algunos códigos se hacen eco de esta obligación. Así, el Código Deontológico de la Profesión Periodística de la Federación de Asociaciones de la Prensa de España (FAPE) señala en su artículo 16 que "el periodista respetará el *off the record* cuando haya sido expresamente invocado *o se deduzca que tal fue la voluntad del informante*" (vid. Aznar, 1999: 187; sub. ntro.)

Pero precisamente porque tales situaciones pueden provocar malentendidos, siempre es preferible que el posible acuerdo de confidencialidad se establezca expresamente. En cualquier caso, en situación de duda el periodista honesto siempre puede confirmar con posterioridad el uso de la información recibida.

3. Fundamentos de la obligación de respetar los pactos de confidencialidad periodísticos

Para terminar, puede ser de interés recordar las fuentes del deber del periodista de respetar el *off the record* y las otras formas de acuerdo confidencial. Los deberes asociados a las relaciones de confidencialidad o de secreto vinculan universalmente a cualquier persona en su vida común o privada. Pero el carácter profesional del periodismo añade nuevos fundamentos de la obligación que conviene recordar aquí.

1. La primera fuente de obligación moral surge obviamente respecto a la persona que facilita la información confidencial. En la medida en que se plantea un pacto o una promesa, el periodista se obliga respecto a la otra parte a respetar y cumplir de buena fe dicho acuerdo.

En principio, esta obligación es común a cualquier persona que recibe una confidencia o establece un acuerdo. Ahora bien, la profesionalidad del periodista añade aquí ciertas notas peculiares que refuerzan dicha obligación y la convierten en un deber, no sólo personal sino propiamente profesional, no sólo ético sino también deontológico.

Así, la obligación hacia el confidente se refuerza por el tipo de información que suele estar en juego aquí (normalmente de mucha mayor trascendencia e importancia social) y los posibles efectos (personales, laborales, penales e incluso físicos) que podría acarrearle a la fuente la ruptura del acuerdo.

Por otro lado, la divulgación no se hace a un círculo más o menos restringido de personas (como en la confidencia privada), sino a través de los medios masivos de comunicación, con lo que no solo se desvela una información confidencial sino que se da a conocer, por así decirlo, a todo el mundo. La obligación respecto de la fuente de no romper el acuerdo de confidencialidad es pues tanto

mayor a tenor de los efectos particulares y sociales que podrían seguirse de su ruptura.

Por último, en algunos casos (especialmente en aquellos en los que es la fuente la que elige a un determinado periodista para facilitarle una información confidencial) podríamos hablar también de vínculo añadido de correspondencia, de agradecimiento hacia la fuente, puesto que recibir, conocer y poder hacer uso de esta información confidencial suele suponer un privilegio desde el punto de vista de la actividad del periodista, de su valoración y reconocimiento profesional.

Todo esto explica que el deber de respeto de la relación confidencial adquiera un carácter singular en la actividad periodística y a la obligación común se sume la profesional. Su especificidad justifica sobradamente que se hable de un secreto profesional de los periodista y explica que, en aquellos casos en los que no está amparado por la legislación, haya llevado a algunos periodistas a afrontar sanciones e incluso penas de cárcel con tal de no romper su promesa o pacto de confidencialidad.

2. Ahora bien, el deber de respetar la promesa o el pacto de confidencialidad no se tiene solo respecto a la fuente. Un fundamento añadido de su obligación es el que tiene el periodista hacia la propia actividad periodística, es decir hacia el propio medio en el que trabaja y sus colegas. Nuevamente el carácter profesional de su actividad añade un nuevo fundamento de obligación a estas relaciones.

En efecto, en la medida en que un periodista incumple un pacto confidencial produce un cierto desprestigio y consiguientemente un daño al medio en el que trabaja y al conjunto de la profesión periodística. Ambos tienden a ser vistos como poco honestos y fiables, como incapaces de mantener sus compromisos.

Si las fuentes no tienen la expectativa razonable de que la institución del *off the record* o el secreto van a ser mantenidos por

los periodistas, dejarán de confiar en ellos y consiguientemente no se establecerán este tipo de vínculos. Con ello, el periodismo en general vería dañado uno de sus mejores instrumentos para la obtención de información.

Por tanto, cuando un periodista incumple sus deberes de confidencialidad no solo está dañando a su fuente sino también a toda la profesión en general. No debe extrañarnos pues, como indicábamos al comienzo (vid. Tabla 1), que este deber sea el que suscita mayor acuerdo ético en las redacciones: todos comparten el interés de que así sea.

Por lo mismo, debe haber también una obligación prudencial o un interés específico del propio periodista de no romper sus pactos de confidencialidad. En efecto, aunque esa misma ruptura le produzca un beneficio inmediato, a la larga supondrá un daño a su propia imagen profesional. Con actos de este tipo, el periodista labra su propio crédito profesional: se forja una imagen de periodista riguroso, honesto y fiable, al que recurrirán fuentes igualmente rigurosas, o de cantamañanas al que todos buscarán para contarle el último rumor barato que interesa extender.

3. Pero no se acaba aquí el fundamento de la obligación de los pactos confidenciales. El carácter profesional de la actividad periodística le añade un nuevo fundamento de obligación, la que se deriva de constituir un servicio al público y a la sociedad.

En efecto, una de las funciones más importantes del periodismo es su función de vigilancia y denuncia de las conductas públicas inapropiadas, en especial de aquellas personas que ocupan una posición pública o de poder. Se trata de hacer transparentes a la sociedad los entresijos ocultos del poder. Y no hay duda de que en todo ello, la confidencia juega un papel esencial.

De modo que si se rompieran los pactos de confidencialidad se estaría haciendo un daño importante a la institución de la

confidencia y a su papel en nuestras sociedades. No sólo se perjudicaría a la fuente y al periodismo, sino al conjunto de la sociedad y su derecho a recibir información.

El mismo daño se haría a estas prácticas al usarlas para divulgar falsas informaciones, rumores, acusaciones infundadas, etc. En estos casos, el incremento de la información confidencial y su mal uso pueden producir un daño a la transparencia y a la publicidad de la información en una sociedad democrática. De ahí que a la responsabilidad personal y profesional del periodista, de cumplir y respetar sus pactos de confidencialidad y de hacer un uso adecuado y correcto de ellos, se sume la responsabilidad social derivada del daño que para el conjunto de la sociedad puede tener su conducta inapropiada.

Todo esto hace ver que los pactos de confidencialidad no deben suponer nunca un privilegio para que el periodista se beneficie de ellos y base en ellos su propia posición de poder. Se trata de un instrumento que debe servir siempre al fin fundamental de la actividad periodística: el servicio al derecho a la información del público y a la transparencia informativa de una sociedad democrática. Son instituciones que existen *únicamente* para que los periodistas presten un mejor servicio a la sociedad.

Esto explica precisamente la posible excepción al deber de cumplir este tipo de promesas y pactos: cuando su mantenimiento suponga un daño considerable para terceros. Todo deber tiene su posible excepción: el periodista puede enfrentarse a alguna situación en que romper su promesa pueda ser moralmente correcto. Así, el Código Deontológico del Grupo de Prensa Español Correo recoge la siguiente salvedad al deber profesional de respetar el secreto profesional y el *off the record*: "La única excepción a esta[s] norma[s] es aquella en la cual el bien preservado tenga de forma fehaciente menor entidad que el daño material o de otra naturaleza que se causaría al no hacer pública la fuente informativa [o la información]" (vid. Aznar, 1999: 198 y 200).

El periodista ejerce su actividad en beneficio de la sociedad a la que sirve. Las relaciones de confidencialidad tienen sentido precisamente porque permiten servir mejor al derecho a la información de esa sociedad. Y, por lo mismo, el deber de confidencialidad deja de tener sentido si de su mantenimiento puede derivarse un mal mayor para esa misma sociedad o algunos de sus miembros.

Si ese daño es previsible lo mejor es evitar cualquier pacto que pueda limitar su prevención. Si el posible daño se descubre *a posteriori*, puede estar justificado romper el pacto o la promesa de confidencialidad. Pero precisamente las excepciones prueban la validez de la regla: que el periodista debe cumplir siempre sus promesas de confidencialidad.

Bibliografía:

- Aznar, Hugo (1999): *Ética y periodismo. Códigos, estatutos y otros documentos de autorregulación.* Barcelona, Paidós.

- Canel, Mª José *et al.* (2000): *Periodistas al descubierto. Retrato de los profesionales de la información.* Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas.

- Ciriza, Marisa (1982): *Periodismo confidencial.* Barcelona, ATE.

- Day, Louis A. (1991): *Ethics in Media Communications: Cases and Controversies.* Belmont: Wadsworth

- Fagoaga, C. (1991): «Fuentes informativas», en A. Benito (Dir.): *Diccionario de Ciencias y Técnicas de la Comunicación.* Madrid, Ediciones Paulinas, págs. 606-615.

- Goodwin, H. Eugene (1990): *A la búsqueda de una ética en el periodismo.* Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano.

- Soria, Carlos (1991): «Secreto profesional», en A. Benito (Dir.): *Diccionario de Ciencias y Técnicas de la Comunicación.* Madrid, Ediciones Paulinas, págs. 1273-1284.

Pornografía

Gonzalo Maulén Destéfani

f. Tratado acerca de la prostitución. || Carácter obsceno de obras literarias o artísticas. || Obra literaria o artística de este carácter.[210]

"La pornografía es un sector especial de lo sexual. El intento de definir su contenido en forma precisa es extremadamente difícil: casi podría decirse que inútil. Depende, en gran parte de las influencias religiosas, filosóficas y morales en general a que esté sometido quien pretenda juzgar".[211]

En principio, nos hallamos ante la relación de lo pornográfico con lo bajo, lo sucio y satanizado por las sociedades de diversas épocas. " (...) la idea *porno* desciende en línea directa de la teoría latinocristiana de las heces y del sexo[212].

---

210 García-Pelayo, Ramón. "Pornografía". *Pequeño Larousse en color*. p. 796.

211 Guha, Andreas. *Moral Sexual y Represión Social*, p. 201.

212 Legendre, P "La Falasia. La novela de lo femenino en el texto occidental" en Verdiglione, A. (comp.) *El Goce y la Ley. Ensayos sobre lo sexual y lo jurídico*, p. 13.

La palabra viene del griego *phornographos* que desglosado en las palabras *Phorno* (prostituta) y *Graphos* (escrito), quiere decir el que escribe sobre la prostitución. Para las culturas antiguas –Grecia y Roma- era la manifestación del "placer de vivir"; para las modernas es un medio de descargar tensiones sexuales a través de la fantasía. Allá no era deshonesta; acá, lo es. La pornografía, por tanto es la norma que expresa lo que una sociedad y su moral interpretan por *deshonesto.*

Esta apreciación relativiza el juicio sobre la pornografía como se hace con la belleza, lo que pone de relieve la dificultad de establecer un criterio válido sobre lo que es o no pornográfico y debe, por tanto, prohibirse o permitirse.

Datos históricos confirman el embrollo en que se cae con este relativismo. D. H. Lawrence mismo, por ejemplo, criticó acremente las obras *Jane Eyre,* de Charlotte Bronte, y *Ulises*, de James Joyce. Las consideró novelas licenciosas, pornográficas y prohibibles, pues según dijo, buscaban una excitación sexual no sana, natural o higiénica.

Los estudios del sexólogo Kinsey fueron basados en un criterio muy similar. La pornografía se definía en tales trabajos como imágenes o literatura que buscaban deliberadamente y por sobre todo otro objeto –o únicamente- la incitación erótica del observador o lector.

Como puede verse, el tabú de lo obsceno o lo pornográfico no es único. Es, por el contrario, un producto artificial revelador de la cultura que lo produce. Así, los relatos calificados hoy como obscenos, de Boccacio o Chaucer, en su tiempo no lo fueron. Mientras, contenidos de filmes y escritos actuales no propiamente sexuales –sino violentos, por ejemplo- son pornográficos bajo ciertas calificaciones.

La pornografía, dice el Nuevo Catecismo, "consiste en sacar de la intimidad de los protagonistas actos sexuales, reales o

simulados, para exhibirlos ante terceras personas de manera deliberada. Ofende la castidad porque desnaturaliza la finalidad del acto sexual. Atenta gravemente a la dignidad de quienes se dedican a ella (actores, comerciantes, público), pues cada uno viene a ser para otro objeto de un placer rudimentario y de una ganancia ilícita. Introduce a unos y a otros en la ilusión de un mundo ficticio. Es una falta grave. Las autoridades civiles deben impedir la producción y distribución de material pornográfico"[213].

Al bajar por la escala de complejidad, se cae en el exceso de algunos puritanos enceguecidos por su fervor de prohibición. Algunos de estos *definidores* califican de pornográfica toda representación del cuerpo desnudo y del acto sexual. Esto motiva que casi todas las imágenes y textos publicitarios se acerquen osadamente a la pornografía.

Aunque, por definición, la pornografía esté excluida de los medios masivos de comunicación, lo que limita su difusión es el mercado general de mensajes. "Tanto la naturaleza de la demanda como el temor a la represión, hacen que los *mass media* no puedan franquear estos límites. Lo máximo a que pueden arriesgarse en este campo no será nunca más que una audacia bastante tímida, si se compara con lo que se hace al margen suyo. El sector más audaz de los *mass media* no es, jamás, otra cosa que licencioso, picaresco, osado, etcétera"[214].

También es difícil, bajo este punto de vista, definir los límites entre pornografía y arte –el que toma la sexualidad humana como temática-. El artista no atiende, en todo caso, a mandamientos o alegatos exteriores de la moralidad convencional o de decencia social.

---

213 Citado en Edgar González Ruiz, *Conservadurismo y sexualidad*, p. 32.

214 Burgelin, O. *La comunicación de masas*, p. 184.

De esta forma nos aproximamos a los términos legales, desde donde se cataloga a lo pornográfico como el material que busca deliberadamente la excitación de la emoción sexual. Y tomando en cuenta esta intencionalidad, hay que señalar que "en este sentido, el *porno* es verdadero: es el resultado de un sistema de disuasión sexual por alucinación, de disuasión de lo real por hiperrealidad, de disuasión del cuerpo por su materialización forzosa".[215] De todo lo anterior se desprende que cuando la intención es provocar placer sexual –sobre toda otra nota literaria o artística- se hace pornografía.

Para Comfort, "la verdadera pornografía es a la literatura erótica de las culturas sexualmente equilibradas lo que la prostitución es al matrimonio: un sustituto para satisfacciones más concretas, una proyección de sexualidad en otro medio, que tanto puede ser explícitamente sexual como no serlo. Las culturas civilizadas producen poca pornografía de este tipo y la consideran como un condimento. Las culturas asociales producen mucha y la emplean como una dieta"[216].

Otros autores comparten estas ideas y señalan que la pornografía es característica de países muy civilizados, donde no existen problemas para graduar las limitaciones de lo decoroso.

Freud habló de sublimación de los instintos libidinosos en fantasías y símbolos socialmente admisibles, que confinan el impulso sexual a la clandestinidad, de la que emergen un día en varias formas de agresividad social, entre la que se cuenta la pornografía.

Lawrence, por su parte, proponía hacer volver la sexualidad al dominio de lo inconsciente: "lo malo es que se nos ha subido a la cabeza"[217]. Esta ironía nos acerca a otra perspectiva desde la que

215 Baudrillard, J. *De la seducción*, p. 39.

216 Comfort, A. *La Sexualidad en la Sociedad Actual*, p. 94.

217 citado en Batis, H. *Estética de lo Obsceno (y otras exploraciones pornotópicas)*, p. 177-178.

se puede observar a la pornografía: el ridículo, lo bufonesco, la caricatura. El *porno* dice: "hay un sexo bueno en alguna parte, puesto que yo soy su caricatura". Con su obscenidad grotesca, es un intento de salvar la verdad del sexo, para volver a dar alguna credibilidad al modelo sexual en declive[218].

En términos amplios, llamamos pornografía a lo que nuestra sociedad no permite o no desea que circule libremente en el campo de la representación de lo sexual o la sexualidad. De acuerdo con ciertos enfoques sexológicos, el término pornografía es el material escrito y fotográfico destinado en forma deliberada a excitar el impulso sexual[219].

La experiencia suele mostrar que, cuanto más restrictivos sean los objetivos de quien está tratando de definir lo que es pornografía, tanto más concreta intentará ser su definición de la misma, y tanto más obligado –obligación voluntaria, se entiende- se verá el interesado a recortar los límites de aquélla.

La necesidad de demarcar las fronteras entre la pornografía y el erotismo viene a menudo inspirada por el deseo de condenar, a ser posible legalmente, la primera, salvaguardando en cambio ciertos aspectos aceptables de la sexualidad, comúnmente englobados bajo la denominación de "eróticos".

Claro que en el mundo de las representaciones sexuales, de la fantasía, difícilmente tendría cabida dicha distinción, que más bien podría comprenderse si la expresamos de otra manera: se rechazan los aspectos prohibidos –o intolerados- de la sexualidad, que son justamente aquellos de los que se nutre la pornografía; y se dan como válidos aquellos otros que reflejan una sexualidad más blanda, más encubierta, más romántica, cuya lógica traducción serían las fotonovelas, las novelas rosa o la sexualidad que se

218 Baudrillard, J. op. cit., p. 39.

219 McCary, J. L. y McCary, S. P. *Sexualidad Humana*, p. 247.

incluye en infinidad de películas comerciales, por citar sólo algunos ejemplos. Se distorsiona el significado de las primeras y apenas se da importancia al penoso sexismo de las segundas[220].

Con el objeto de hacer más explícito el tipo de materiales a los que se hace referencia, la pornografía ha sido dividida por algunos expertos[221] en dos grandes ramas. La pornografía *simple*, que es la representación, en palabra, imagen película o banda sonora, de la unión heterosexual, homofílica o lésbica en su realismo y en las diversas posibilidades y posturas, con imágenes en primer plano de los órganos genitales y la exhibición o descripción de relaciones sexuales en grupo.

Por su parte, la pornografía calificada como *fuerte*, incluye la relación sexual con animales, niños, el contacto sexual con cadáveres, actos sexuales en que intervienen excrementos o violencia, azotes y sangre.

Es muy difícil discriminar entre pornografía y obscenidad. Ambos términos hacen referencia a asuntos *ofensivos para la decencia o el pudor*. Sin embargo, estos criterios son cambiantes según la época y el país. Las diferencias señaladas por diversos autores son románticas y obscuras.

Con la intención de precisar, retomamos el tema de la intencionalidad, especialmente desde el punto de vista legal. Lo que cuenta desde este aspecto es precisamente lo que se pretenda conseguir. Esto se concebía muy aparte de la calidad de la obra –científica o artística- y de la totalidad de lo escrito –basta un párrafo o un pasaje obsceno para calificar toda la obra en los mismos términos-.

---

220 Raquel Osborne, *La construcción sexual de la realidad*, p. 27-36

221 Andreas Guha, op cit., p. 203.

La producción pornográfica en la historia

La industria de la pornografía tiene un mercado potencial que afecta a todas las estructuras sociales, económicas y políticas. Por ello, existe un intenso debate sobre la permisividad que otorgan las instituciones para la libre circulación de estos materiales.

La pornografía es un producto destinado al consumo masivo; se amolda perfectamente a los mecanismos de las industrias culturales. De hecho, se puede decir que la pornografía es parte de la permisividad sexual que existe dentro de las sociedades modernas. Esta industria no llegó a considerarse un problema social antes de los avances que se dieron en la impresión fotomecánica, por lo que puede decirse que su consolidación se genera a principios del siglo XX con la aparición de la fotografía y del cine. Las imágenes pornográficas fueron un eslabón perfeccionado de la fotografía licenciosa ya practicada en el siglo XIX, utilizando a las prostitutas como modelos.

La industria pornográfica nació clandestinamente con las primeras proyecciones de cine en los prostíbulos de París, y durante bastante tiempo se le denominó *cinema cochon*. Las películas tenían como finalidad incitar a los potenciales clientes varones al mercado sexual.

El jurista Ángel Caamaño Uribe plasma en su libro *La Pornografía. Estudio sociojurídico de un problema mundial y eterno*, una opinión que hoy se consideraría conservadora: "... una imitación deliberada y grotesca del acto sexual, que sugiere corrupción y resulta corriente, careciendo de argumento coherente que concluya con algún mensaje"[222]. Para este autor no es necesario que se consume el acto sexual: basta con que se insinúe. Así, una mujer en bikini es 20 veces más pornográfica que una mujer totalmente

222 Caamaño Uribe, Ángel. *La pornografía. Estudio Sociojurídico de un problema Mundial y Eterno*, p. 27.

desnuda, porque está invitando a quienes la miran a poseerla como un objeto sexual[223].

Sin embargo, ninguna de las definiciones de los autores arriba citados nos explica las ambigüedades del mercado de la pornografía. Si tomamos en cuenta que algunas compañías dedicadas a la industria sostienen que su material no es pornográfico sino erótico, entonces se hace difícil entender el erotismo de la pornografía.

Según los ejecutivos de la firma *Playboy* (una empresa que no se considera pornográfica), la idea que venden a sus clientes consiste en un estilo de vida. Según los ejecutivos de la firma, la diferencia que hay entre sus productos y los pornográficos reside en que sus productos contienen una excelente calidad literaria y artística, además una estricta calidad de imagen. Dicho de otro modo, la propuesta que ofrece *Playboy* está basada en una coartada cultural lujosa. En contraste, la pornografía sale sin refinamientos directamente al mercado.

Pornografía y ley en México

Es en los años recientes que los juristas mexicanos se han tomado el asunto de la pornografía más en serio, dada la enorme proliferación de la pornografía en el Internet, el acceso de la población al ciberespacio y la relación que existe entre pornografía y prostitución infantil.

Algunas leyes promulgadas desde 1917 y las subsecuentes resultaron ser inoperantes debido a su falta de especificidad. Tal es el caso de la primera ley referente a la pornografía en el México posrevolucionario, que aparece en la ley de imprenta del 9 de abril de 1917, donde se establecía que:

223 Ibídem, p. 29.

"Art. 2º. Constituye un ataque a la moral:

I. Toda manifestación de palabra, por escrito o por cualquier otro de los medios de la que habla la fracción 1 del artículo anterior, con la que se defiendan o disculpen, aconsejen o propaguen públicamente los vicios, faltas o delitos, o se haga apología de ellos o de sus autores".

La fracción 1 del artículo anterior dice: "Toda manifestación o expresión maliciosa hecha verbalmente o por señales en presencia de una o más personas por medio de manuscritos, o de la imprenta, del dibujo, litografía, fotografía o de cualquier otra manera.

II. Toda manifestación verificada con discursos, gritos, cantos, exhibiciones o representaciones o por cualquier otro medio de los enumerados en la fracción del artículo 2º. Con la cual se ultraje u ofenda públicamente al pudor, a la decencia o a las buenas costumbres o se incite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos o impúdicos, teniéndose como tales todos aquellos que en el concepto público estén calificados de contrarios al pudor.

III. Toda distribución, venta o exposición al público, de cualquier manera que se haga, de escritos, folletos, impresos, canciones, grabados, libros, imágenes, anuncios, tarjetas u otros papeles o figuras, pinturas, dibujos o litografiados de carácter obsceno o que representen actos lúbricos"[224].

Esta primera ley, prácticamente, prohibía cualquier cosa debido a su falta de especificidad, y al infractor se le podía condenar hasta con seis meses de prisión.

En el código penal de 1931 se hacía referencia a la pornografía donde se consignaba: "Se aplicarán prisión de tres días a cuatro

224 Ley de Imprenta para el Distrito y Territorios, *Diario Oficial de la Federación*, 12 de abril de 1917.

meses y multa de cinco a cincuenta pesos al que fabrique, reproduzca o publique libros escritos, imágenes u objetos obscenos y al que los exponga, distribuya o haga circular"[225].

En este código, las penas no eran tan duras, pero años más tarde se incrementaron a cinco años de prisión y multas hasta por 10 mil pesos. Con esta legislación prácticamente nada estaba permitido. Ofender o contrariar al pudor podría ser cualquier cosa.

A pesar de la falta de precisión, las leyes a favor del pudor continuaron. El primer reglamento de supervisión cinematográfica expedido por Manuel Ávila Camacho el 25 de agosto de 1941 estipulaba en su artículo segundo: "La autorización para la exhibición de una película se otorgará siempre que el espíritu y contenido de las películas, en figuras y palabras, esté de conformidad con el artículo 6º y no al 7º que garantiza la libertad de expresión. Este reglamento consta de 18 artículos, de los cuales sólo dos se refieren a asuntos de censura".

La primera Ley de la Industria Cinematográfica y el Segundo Reglamento de Supervisión Cinematográfica fueron promulgados por Miguel Alemán en 1949 y 1951. Dichos artículos no fueron refrendados por la Secretaría de Gobernación, por lo que constitucionalmente podían ser desobedecidos, de acuerdo con el artículo 92 constitucional. Este reglamento aborda la pornografía en su artículo 71:

"Se considera que hay ataques a la moral:

I. Cuando se ofenda al pudor, a la decencia, a las buenas costumbres o excite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos o impúdicos, teniéndose como tales todos aquellos

225 Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto de 1931. Reformado por Decreto publicado en el Diario oficial de la Federación, 26 de diciembre de 1977.

que, en concepto público, estén calificados como contrarios al pudor"[226].

La ambigüedad de este artículo es muy alta debido a que no establece claramente los conceptos de pudor, decencia y buenas costumbres.

En esta recopilación cronológica de leyes, es necesario mencionar la Ley Federal de Radio y Televisión, del primero de enero de 1960, promulgada por Adolfo López Mateos, que resulta mucho más moderada y menciona en su artículo 63:

"Quedan prohibidas todas las transmisiones que causen corrupción del lenguaje y las contrarias a las buenas costumbres, ya sea mediante expresiones maliciosas, apologías de la violencia o el crimen..."

Esta cronología de leyes que intentan legislar la obscenidad y hacer prevalecer las buenas costumbres continúa con el Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión y la Ley de la Industria Cinematográfica expedidos por Luis Echeverría el 8 de marzo de 1973. El Reglamento prohíbe, en su artículo 36: "Efectuar transmisiones contrarias a la seguridad del Estado, a la integridad nacional, a la paz y al orden público; hacer apologías de la violencia, el crimen y los vicios; y realizar transmisiones que causen la corrupción del lenguaje, además a las contrarias a las buenas costumbres". Como en las leyes anteriores, se vuelve a caer en imprecisiones de conceptos, y a pesar de ello, la censura se aplica de manera rigurosa en el artículo 39:

"Se consideran contrarias a las buenas costumbres:

I. El tratamiento de temas que estimulen las ideas o prácticas contrarias a la moral, a la integridad del hogar, se ofenda al

226 Ley de la Industria Cinematográfica, 1949, Reglamento de Supervisión Cinematográfica, *Diario Oficial de la Federación*, 6 de agosto de 1951, p. 235.

pudor, a la decencia o excite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos; y

II. La justificación de relaciones sexuales ilícitas o promiscuas y el tratamiento no científico de los problemas sociales como la drogadicción o el alcoholismo"[227].

En este artículo, sobresale el concepto de *relaciones sexuales ilícitas*, pero no se explica qué tipo de relaciones puede que sean éstas. No se refiere a las relaciones extramaritales, y si así fuera, una parte considerable de la literatura universal quedaría prohibida, desde los mitos griegos, las novelas contemporáneas y hasta la Biblia.

En 1982, el presidente José López Portillo expidió el reglamento de publicaciones y objetos obscenos, que estipulaba en su artículo 6to., fracción VIII: "Es contrario al derecho, a la moral pública y a la educación, el título o contenido de las publicaciones o los objetos por contener cualquier perversión sexual"[228] y, agrega en el inciso XII del mismo artículo: "Contener semidesnudos, desnudos integrales o que muestren el vello o la región púbica, excepto aquellas publicaciones científicas o de arte pictórico, escultórico o fotográfico cuyo material justifique la aparición del desnudo y siempre que sea conforme a la moral pública".

Además, en el artículo 7mo. de esta misma ley se expone: "Las publicaciones de contenido marcadamente referente al sexo no presentarán en la portada ni en la contraportada desnudos ni expresiones de cualquier índole contrarias a la moral y a la educación; ostentarán de ser en lugar visible que son propias para adultos y sólo podrán exhibirse en bolsas de plástico cerradas".

Es de suponer que este artículo se refería a las publicaciones de carácter científico, fotográfico o de arte, que, según esta ley, eran las únicas que podían contener desnudos.

228 Reglamento de Publicaciones y Objetos obscenos, 1982.

Cuando el presidente Miguel de la Madrid tomó posesión del cargo como Presidente de la República Mexicana, derogó el reglamento de su antecesor, dando paso a que de un absoluto oscurantismo y una total censura en cuanto a material sexualmente explícito, hubiera una apertura tal, que hoy en día es posible encontrar en avenidas, puestos callejeros o librerías, cualquier tipo de material pornográfico.

Dado que el ciberespacio es un nuevo medio de comunicación global, la Secretaría de Gobernación y la Secretaría de Comunicaciones y Transportes aún no tienen un reglamento específico que pueda regular este material. Sin embargo, hay un discreto control extraoficial de estas dependencias.

En la actualidad, cualquier material pornográfico pasa por una supervisión y se le otorga un permiso de exhibición y venta, y los únicos materiales a los que no se les conceden estos permisos son los que contengan en sus interiores imágenes con prácticas relacionadas con la zoofilia, la pedofilia y la necrofilia.

29 En este sentido, Desantes habla incluso de un *deber* de la empresa de velar por el cumplimiento de los principios editoriales: «Como resulta congruente, las *directrices ideológicas* obligan en primer lugar a la empresa. Pero no sólo en el sentido de tenerlas que cumplir, sino también en el de *hacer cumplir los principios editoriales*. El deber de hacerlos cumplir pone en manos del empresario la facultad y el deber de *supervisar su cumplimiento* y las determinaciones en que se van concretando en la práctica y la facultad y deber de tomar las medidas, incluso laboralmente sancionadoras, cuando no son respetados» (1995: 35).

Bibliografía:

- Batis, Huberto (1984). *Estética de lo Obsceno (y otras exploraciones pornotópicas.* 2ª edición. UAEM. México.

- Baudrillard, Jean (1986). *De la seducción.* Tercera Edición. Cátedra. Madrid.

- Burgelin, Oliver (1974). *La comunicación de masas.* A. T. E. Barcelona.

- Caamaño Uribe, Ángel (1989) *La pornografía. Estudio Sociojurídico de un problema Mundial y Eterno.* Edamex. México.

- Comfort, Alexander (1966). *La Sexualidad en la Sociedad Actual.* Horme. Buenos Aires.

- García-Pelayo y Gross, Ramón. (Ed.) (1974) "Prostitución". *Pequeño Larousse en color.* Ediciones Larousse/Editorial Noguer. Barcelona.

- González Ruiz, Edgar (1994). *Conservadurismo y sexualidad.* Rayuela Editores. México.

- Guha, Andreas (1977). Moral Sexual y Represión Social. Granica. Barcelona.

- McCary, James Leslie (1996). *Sexualidad Humana.* 5ª edición. Manual Moderno. México.

- Osborne, Raquel (1993). *La construcción sexual de la realidad.* Ediciones Cátedra/Universitat de Valencia/Instituto de la Mujer. Madrid.

- Verdiglione, Armando (1985). El Goce y la ley: ensayos sobre lo sexual y lo jurídico. Nueva Visión. Buenos Aires.

- Hemerografía

- *Diario Oficial de la Federación*, 12 de abril de 1917, 14 de agosto de 1931, 26 de diciembre de 1977, 6 de agosto de 1951, Talleres Gráficos de México. México.

Principios editoriales

Hugo Aznar

1. Definición y función de los principios

Cuando una empresa crea un nuevo medio de comunicación además de lanzar al mercado un producto para obtener unos ingresos económicos, también está promoviendo una nueva oferta comunicativa en el *mercado social de las ideas*. Su iniciativa empresarial tiene un efecto no solo económico sino sobre todo informativo, intelectual, en el ámbito de las ideas y los contenidos culturales y simbólicos. Parece lógico pues que, igual que la empresa da forma a su proyecto económico, también dé forma a su proyecto mediático. De hacer explícito dicho proyecto deben encargarse los principios editoriales.

No existe un modelo único de principios editoriales y esta generalidad corresponde a su definición: constituyen un conjunto de principios formulados explícitamente por la empresa y están destinados a inspirar la filosofía, el planteamiento y los objetivos generales del medio que promueven, así como a orientar sus pautas de funcionamiento cotidianas.

Tallón (1991: 468) recoge otras definiciones de los principios. Para Nieto, "constituyen un conjunto de conocimientos determinados

que inspiran los contenidos informativos y fundamentan la actividad empresarial". Urabayen los presenta como "principios generales que regulan la línea del diario o revista", mientras que Desantes habla de "un contexto ideológico que está expresamente manifestado por el sujeto organizado o empresario". Y el propio Tallón añade. "En suma, como puede colegirse, directrices, tendencias, pórtico que enmarca la vida del medio informativo sin rigidez férrea, sino con flexibilidad de junco, que permite una fidelidad absoluta a las ideas que inspiraron el nacimiento de la empresa periodística junto con la evolución y adaptación a las necesidades que el fluir del tiempo demanda en cada circunstancia concreta" (id.).

En los países democráticos se dan pocas exigencias especiales para la creación de empresas de la comunicación, así como para el lanzamiento de medios de comunicación, sobre todo si son escritos. No suele existir, como en ocasiones ocurría antaño, exigencia alguna de que se formulen y hagan públicos los principios editoriales de los medios. Pero esto no significa que las empresas no tengan un compromiso moral asociado a la naturaleza de los bienes con los que operan, la información y la comunicación, dada su relevancia e influencia sociales.

Ese compromiso debe distinguirlas de otras empresas, como ha destacado el propio Consejo de Europa en su Resolución 1003 sobre ética del periodismo: "Las empresas informativas se deben considerar como empresas socioeconómicas especiales, cuyos objetivos empresariales deben estar limitados por las condiciones que deben hacer posible la prestación de un derecho fundamental" (cit. en Aznar, 1999b: 174).

Así pues, aunque el establecer unos principios editoriales no constituya una exigencia legal, sí que representa una facultad y un compromiso público que deben asumir normalmente las empresas de comunicación. Formular los principios editoriales debe constituir un primer ejercicio de autorregulación ética por parte de la empresa de comunicación, al reconocer con ellos la dimensión comunicativa,

intelectual e ideológica del medio que crean o gestionan. Y al darlos a conocer al público, dota de una determinada *identidad* pública al medio, favorece la transparencia y claridad del mercado mediático y asume un compromiso de ajustarse a la oferta que realiza.

Como señalara en su día Carlos Soria: "El ejercicio organizado y específico del derecho a la información —que concierne a editores y directores— implica el compromiso público de mantener y practicar unos principios editoriales, tanto en la esfera interna como externa; tanto en el orden intraempresarial como en relación con el público" (1979: 25).

Los principios editoriales establecen de modo un tanto general la línea editorial e informativa que el medio ha de seguir después cotidianamente. También deben precisar el tipo de contenidos que va a ofertar y, en lo posible, el tratamiento que se les va a dar. Dependiendo del carácter especializado del medio o del tipo de público al que va dirigido se pueden adoptar compromisos más precisos.

Se puede decir así que al fijar sus principios editoriales el medio asume una especie de *contrato informal* con sus empleados y con el público. La empresa es completamente libre de elegir unos principios editoriales u otros a la hora de lanzar un medio. Ahora bien, una vez ha establecido dichos principios está *obligada* a seguirlos, salvo causa de fuerza mayor.

De este modo la empresa se pone un límite a sí misma frente a la posible tentación de someter el medio a las exigencias variables del marketing, el mercado, la política o cualquier otro condicionamiento externo, con el simple objetivo de aumentar sus beneficios u obtener cualquier otra ventaja.

Siendo fruto de una primera decisión, los principios editoriales de un medio se convierten en un freno a cualquier intervención arbitraria, tanto de la propia empresa como de cualquier otra que

pueda hacerse con el control del medio: "Hay, por tanto, una facultad normativa del empresario al fijar o mudar los principios editoriales. Pero no hay una facultad de abusar del medio infringiendo unos principios que, hechos públicos, le vinculan" (Desantes, 1995: 31).

En ocasiones puede ocurrir que unos determinados principios editoriales ya no puedan ser mantenidos; por ejemplo, si la situación del medio se ha hecho económicamente insostenible y ha de ser reconvertido, o si el contexto social y cultural ha cambiado tanto que ya no tiene sentido mantener una determinada oferta editorial. Ahora bien, en estos casos no se trata de saltarse sin más los principios, porque lo exija el deseo de ganancia a corto plazo, sino que más bien se procede a relanzar el medio y asumir un nuevo compromiso editorial público, es decir, a establecer unos nuevos principios editoriales.

Los principios editoriales establecen pues la línea editorial genérica de un medio a lo largo del tiempo y entrañan un compromiso libremente asumido por la empresa, de respetar y ajustarse en circunstancias normales a esa determinada oferta comunicativa que se ha hecho pública.

2. La utilidad de los principios editoriales

Hemos destacado que los principios editoriales suponen el reconocimiento por parte de la empresa de la dimensión comunicativa, intelectual e ideológica de un medio, así como el compromiso implícito de respetarlos. Todo ello conlleva un aval de la credibilidad y del prestigio para el medio. En un mundo acostumbrado al predominio de la ganancia fácil y rápida esto puede parecer poco. Pero la fidelidad a unos principios editoriales, aunque difícil de cuantificar en la cuenta de resultados, también produce sus beneficios y sus ventajas. Como destaca Victoria Camps: "La fidelidad a unos principios y el autocontrol para mantenerlos otorgan credibilidad, mientras que el sensacionalismo y la marrullería, tal vez produzcan beneficios económicos inmediatos, pero, a la larga, desacreditan al medio o lo clasifican como amarillo y poco serio."

Los principios editoriales pueden contribuir también en alguna medida a dificultar las compras *agresivas* de medios, es decir, aquellas destinadas a anular algún medio de la competencia o cambiar una línea editorial que resulta incómoda. Aunque los principios no supondrían impedimento alguno para estas absorciones, sí podrían reforzar otros mecanismos que, como la cláusula de conciencia, podrían conllevar un incremento del coste de la operación.

En todo caso, una absorción destinada precisamente a alterar los principios editoriales de un medio debe conllevar una merma importante de la credibilidad social de quien la lleva a cabo, pues produce en definitiva un daño a la pluralidad de voces del entorno de la comunicación social.

El compromiso público que suponen los principios editoriales beneficia también a quienes desarrollan su labor profesional en el medio. En primer lugar, proclamar la dimensión comunicativa, intelectual e ideológica de un medio supone reconocer implícitamente que quienes se integran en él van a desarrollar una labor cualificada. En algunos casos, sería contradictorio asumir un determinado principio editorial (por ejemplo, que se va a dar una información rigurosa y de calidad) y afirmar al mismo tiempo la libertad para contratar a cualquier persona, independientemente de su cualificación y su preparación previa, para realizar esa labor.

En segundo lugar, también es bueno para los profesionales disponer de una formulación clara de los principios que deben orientar su labor en la redacción. El periodista tiene la obligación profesional de ajustar su labor a dichos principios editoriales. Es cierto que en todos los medios existe una cierta tradición y cultura de la redacción, que guía implícitamente la labor de quienes la integran y se suman a ella, pero siempre es preferible contar con una formulación explícita y pública de los principios editoriales del medio, ya que esto puede ayudar a incrementar la sensación de seguridad de los periodistas. La falta de claridad o de concreción

puede llevar en cambio a la autocensura, que es el peor mal del periodismo.

Una última ventaja para los profesionales es el refuerzo que los principios editoriales pueden dar a otras garantías deontológicas del periodismo, en especial a la cláusula de conciencia. A diferencia de lo que ocurría cuando los periódicos tenían un perfil ideológico claro y muy marcado (periódicos socialistas, liberales, católicos, etc.), en el actual contexto de *crisis de las ideologías* se hace difícil probar cualquier cambio en la línea ideológica de un medio (lo que no significa que no se produzcan dichos cambios en su línea editorial). En cambio, podría ser más fácil probar que alguno de estos cambios se ha producido si conlleva una violación de los propios principios editoriales del medio.

Por lo que se refiere al público, los principios editoriales le aportan transparencia, facilitándole criterios de referencia para conocer y juzgar mejor la oferta y la identidad de los medios. Además, como ya hemos destacado, suponen una garantía de continuidad en la línea de un medio, favoreciendo que las expectativas de sus lectores o receptores no se vean defraudadas. Los principios pueden aportar además un fundamento objetivo a sus quejas y reclamaciones cuando un medio se ha desviado de sus compromisos y ha faltado así a una de sus obligaciones éticas más fundamentales.

Podría pensarse que estas utilidades de los principios no tienen demasiados efectos en la práctica. En este sentido hay un dato que quizás sea una prueba en contrario. Se trata, como señala Philip Meyer, de la recomendación que los abogados americanos suelen hacer a los empresarios de la comunicación: que en lo posible eviten tener ningún tipo de documento escrito –entre ellos, los principios— que en un momento dado pueda ponerles en un compromiso por no haberlo cumplido. Alguna efectividad tendrán si se hace este tipo de recomendaciones.

El comentario que le merece a Meyer esta recomendación también es bastante significativo: «Quienes siguen este consejo están sacrificando una ventaja moral importante por un beneficio táctico menor» (1987: 172). La ventaja moral de contar con principios editoriales claros y respetarlos en beneficio del entorno común de la comunicación social.

3. Otras consideraciones

El argumento más común a la hora de criticar los principios editoriales ha sido afirmar que pueden limitar la libertad de expresión o la libertad de iniciativa empresarial. Pero este argumento yerra de pleno. Hemos destacado que contar con principios editoriales debe constituir un compromiso ético habitual de los medios de comunicación.

Ahora bien, la obligación ética de contar con unos principios editoriales no implica en absoluto que esos principios deban ser de un tipo u otro. De modo que elegir unos principios editoriales u otros constituye una primera manifestación de las libertades de iniciativa empresarial y de expresión y no una limitación de éstas.

Es más, los principios editoriales ni siquiera tienen que ser principios filosóficos o ideológicos en sentido estricto, ni deben responder a un modelo ortodoxo o más o menos común que tuviera que valer para todos los medios. El ejercicio de la libertad de expresión y de creación intelectual se manifiesta ya en la misma formulación de los principios, haciendo cada medio voluntaria y libremente la oferta que estime oportuna.

Siempre que dichos principios no entren en contradicción con los bienes y valores humanos superiores, reconocidos en la mayoría de las constituciones democráticas o en las declaraciones internacionales, como la de los Derechos Humanos, la libertad de elegir unos principios u otros debe ser tan amplia como la que permite la misma libertad de expresión.

Ser imparcial, no dar información de boxeo, defender el medio ambiente, dar una presentación humorística de las noticias, reflejar la vida social de una ciudad o promover el uso correcto de un idioma, son ejemplos de principios editoriales de algunos de los medios de comunicación españoles.

Aunque obviamente el tipo de principios editoriales elegidos también cuenta a la hora de valorar un medio, lo que conviene destacar en este punto es que el contar con esos principios, darlos a conocer y ajustarse a ellos ya es un primer compromiso deontológico, algo que ayuda al público a conocer y valorar dicha oferta comunicativa.

En todo caso, conviene recalcar una vez más que estamos hablando de una *exigencia deontológica,* y no legal. En algunos países hay medios públicos audiovisuales que tienen sus principios editoriales establecidos comúnmente por las mismas leyes que los han creado.

Es lo que ocurre en el caso español con las leyes de creación de los canales de televisión autonórnicos. En general, hay bastante coincidencia en los principios editoriales que deben regir la programación de dichos canales: el respeto a la Constitución Española y a los respectivos Estatutos de Autonomía; la objetividad, la veracidad y la imparcialidad de las informaciones; el respeto a la libertad de expresión y al pluralismo político, cultural, religioso y social; la separación entre información, opinión y publicidad; el respeto al honor, la fama y la vida privada de las personas; la protección de la juventud y la infancia; y la promoción, en su caso, de la lengua de cada autonomía (cosa bien distinta es luego el nivel de cumplimiento efectivo de los mismos).

Pero en los demás medios se trata de una obligación de carácter ético, que no viene exigida por ley alguna. El fin de las leyes no es promover ideales; de eso ha de hacerse cargo la sociedad civil a través de la acción de sus miembros, en este caso

a través del compromiso deontológico de las empresas de la comunicación.

En el trasfondo de la opinión de que los principios editoriales restringen la libertad parece latir el error frecuente de quienes confunden libertad con ausencia de normas, principios y directrices. Pero lo que acaba dominando en ese contexto *libre* de todo compromiso son seguramente las exigencias implacables del mercado. Una buena defensa contra estas exigencias y sus tentaciones es contar con principios editoriales y atenerse a ellos.

Más intrincada en cambio es la cuestión de si los principios editoriales limitan la libertad de expresión de los profesionales que trabajan en el medio. Lo primero que conviene señalar al respecto es que los profesionales tienen una obligación de respeto de los principios editoriales del medio en el que se integran.

Tendría muy poco sentido que la empresa contara con la facultad de establecer los principios y que luego no pudiera reclamar a sus empleados que los siguiesen: de nada serviría lo primero sin lo segundo.[229] No es común sin embargo encontrar recogida en los códigos de ética de los periodistas esta obligación de atenerse a los principios editoriales del medio (aunque quizás sea porque es una obligación en la que no hace falta insistir demasiado). Pero lo cierto es que en la medida en que el profesional acepta voluntariamente trabajar en un medio y contrata la prestación de su labor con el mismo, asume un compromiso implícito de seguir sus principios o, cuando menos, de no contravenirlos. Ahora bien, esta obligación tiene dos importantes matizaciones.

En primer lugar, la obligación es la de *adecuarse a los principios editoriales del medio y no en absoluto a la voluntad arbitraria del propietario o de la empresa sin más*. La obligación del profesional se circunscribe por tanto a cumplir con «el principio de legalidad» que representan los principios editoriales (Soria, 1979).

Es más, en realidad la obligación de adecuarse a los principios editoriales es sólo mediata en relación con la empresa, ya que en última instancia se deriva más bien del compromiso *con el público* que suponen dichos principios. Son las expectativas del público, consumidor del producto, receptor del mensaje y titular del derecho de la información, las que en realidad se verían frustradas si el producto final no se correspondiera con la oferta anunciada.

Por tanto, la obligación del profesional *llega hasta donde dicha obligación garantiza el cumplimiento del compromiso adquirido por el medio con el público.* Si lo que se solicita del profesional está orientado a satisfacer las expectativas legítimas del público (basadas tanto en los principios editoriales como asimismo en las exigencias generales de la deontología de la comunicación), entonces el profesional está obligado a cumplirlo.

Ahora bien, corresponde en todo caso *al profesional* adecuar su labor a los principios editoriales del medio. Es el profesional (con el visto bueno de los cargos superiores de la redacción) quien tiene que aplicar sus conocimientos y su criterio profesional a la hora de ajustar la labor que realiza a los principios editoriales del medio. No en vano se ha formado precisamente para realizar dicha labor cualificada. La empresa fija los principios editoriales, pero son los profesionales de la redacción —especialmente el director— quienes los han de llevar a la práctica. Y en dicha labor deben disfrutar de la oportuna e imprescindible autonomía de criterio, avalada por su preparación académica.

Como resume Desantes hablando del contrato del periodista con su medio (1995: 32): "Esta naturaleza del objeto del contrato impide que [el empresario] disponga del informador a su arbitrio. Primero, porque el informador contrata su esfuerzo, no su independencia, salvo su voluntario compromiso de sujeción a los principios editoriales. Pero estos principios no son más que principios. En su aplicación es necesaria una determinación que comienza por hacer el director o el consejo de redacción, pero que

«a pie de obra», en el trabajo diario, en su última fase, corresponde al redactor. Segundo, porque su aportación es objeto de un derecho natural, que es el derecho de autor."

Por lo demás, la obligación de adecuarse a los principios editoriales está supeditada *en todo momento* a la obligación mucho más fundamental y permanente del periodista de cumplir con los deberes deontológicos de ética de la información y la comunicación. No es admisible plantear unos principios editoriales o amparar en ellos unas exigencias que puedan ir en contra de la deontología periodística.

Las obligaciones deontológicas del periodismo pertenecen al ámbito social de las obligaciones profesionales y no pueden quedar sometidas por tanto a la voluntad ni de las empresas ni de los individuos. Las normas éticas fundamentales de la comunicación siempre mantienen su prioridad normativa sobre los principios editoriales de cada medio.

En la citada Resolución 1003 sobre ética del periodismo del Consejo de Europa se recoge con claridad esta idea: "En el seno de la empresa informativa, editores y periodistas deben coexistir, teniendo en cuenta que el respeto legítimo de la orientación ideológica de los editores o los propietarios queda limitado por las exigencias insoslayables de la veracidad de las noticias y de la ética de las opiniones, lo cual es esencial para respetar el derecho fundamental de los ciudadanos a la información." (cit. en Aznar, 1999b: 174)

Debe quedar claro pues que las limitaciones a la independencia profesional derivadas de los principios editoriales entran dentro de las exigencias de sentido común, propias de integrarse en un proyecto mediático con una tradición propia, una organización humana amplia y una oferta pública de contenidos.

Un medio de comunicación no es nunca el resultado de sumar acciones individuales aisladas, sino que requiere su integración y

coordinación en un proyecto común que de algún modo guíe y oriente esas acciones. Se trata entonces de encontrar un adecuado equilibrio entre *la independencia de criterio profesional*, por una parte, y *la integración en la labor y la identidad colectiva de un medio*, por otra.

Resta mencionar un último problema en relación con los principios editoriales. Se trata de una simple dificultad práctica, aunque a veces las dificultades de este tipo acaban siendo relevantes. Se trata del problema de la publicidad de los principios editoriales. Poco de lo que hemos dicho hasta ahora tiene sentido si los principios no resultan accesibles, en especial para el público.

En definitiva, «una de las condiciones primarias de los principios es su publicidad» (Desantes, 1995: 31). Pero no siempre es fácil cumplir con dicha exigencia de publicidad: cómo, cada cuánto tiempo, de qué forma, etc. En el caso de un medio de nueva creación el problema es menor, porque habitualmente su presentación misma ante la opinión pública suele incluir la de sus principios editoriales.

Así, al menos por lo que se refiere a los periódicos, es común encontrar alguna declaración de este tipo en su número cero o de salida. Sin embargo, habría que hacer igualmente accesibles los principios a lo largo del tiempo, de modo que no quedaran en letra muerta y olvidada y las nuevas generaciones del público tuvieran también conocimiento de los mismos.

En el caso de los medios escritos siempre se puede habilitar algún pequeño espacio dentro de la publicación destinado a dar esa información. O bien se puede hacer referencia a ellos ocasionalmente (por ejemplo., con motivo de algún aniversario del medio, en alguna editorial en la que sea oportuna, etc.) o bien de modo más frecuente a través, por ejemplo, de la columna del *ombudsman* o defensor del receptor.

Más problemático sería cómo hacerlo en el caso de la radio y la televisión. Pero en definitiva, siendo ésta una dificultad práctica,

su solución compete a otros. Baste subrayar que la función de los principios, y el acceso a ellos por parte del público, no se agotan únicamente con el acto fundacional o el lanzamiento inicial del medio en cuestión y que a la obligación de respetarlos a lo largo del tiempo se une también la de procurar que el público (incluidas las nuevas generaciones) los puedan conocer en adelante.

Así pues, debe extenderse una cultura comunicativa en la que todos los medios (y no sólo la prensa escrita) cuenten con sus principios editoriales y ajusten a ellos su labor, como una garantía más de los valores y compromisos de la comunicación y un freno a su colonización por las exigencias del mercado, la política o la búsqueda del éxito a corto plazo.

Bibliografía:

- AZNAR, Hugo (1996): «El compromiso ético de las empresas de comunicación: la función de los principios editoriales», *Comunicación y Estudios Universitarios*, núm. 6, pp. 119-128.

- AZNAR, Hugo (1999a): *Comunicación responsable. Deontología y autorregulación de los medios.* Barcelona, Ariel.

- AZNAR, Hugo (1999b): *Ética y periodismo. Códigos, estatutos y otros documentos de autorregulación.* Barcelona, Paidós.

- DESANTES, José María (1995): «La titularidad de la empresa informativa sobre el medio que difunde», *Comunicación y Sociedad*, vol. VIII, núm. 2, pp. 7-37.

- GÓMEZ B. DE CASTRO, R. (1991): «Empresa audiovisual». En BENITO, A. (dir.): *Diccionario de Ciencias y Técnicas de la Comunicación.* Madrid: Ediciones Paulinas, pp. 435-445.

- MEYER, Philip (1987): *Ethical Journalism. A Guide for Students, Practioners, and Consumers.* New York, University Press of America.

- SILK, Leonard (1985): "Ética y economía del periodismo". En SCHMUHL, R. (ed.): *Las responsabilidades del periodismo.* Barcelona: Mitre, pp. 107-115.

- SORIA, Carlos (1979): «Una relación variable a través del mundo», *AEDE*, núm. 2, pp. 21-25.

- TALLÓN, J. (1991): «Empresa periodística». En BENITO, A. (dir.): *Diccionario de Ciencias y Técnicas de la Comunicación.* Madrid: Ediciones Paulinas, pp. 460-479.

- VILLANUEVA, E. (1999): *Deontología informativa. Códigos deontológicos de la prensa escrita en el mundo.* México, Universidad Iberoamericana y Pontificia Universidad Javierana.

Reportaje encubierto

Eugenio Yáñez

I. Aspectos formales

1) Definición: el reportaje encubierto[230] es un método o fórmula periodística, consistente en el ocultamiento o falseamiento de la identidad por parte del reportero, tendiente a obtener información de interés público, que de otro modo (utilizando los métodos clásicos o convencionales) sería difícil o imposible de conseguir (pues se desea mantener oculta), con el fin de desenmascarar y denunciar las injusticias sociales y la corrupción, especialmente política, gubernamental y empresarial[231].

En virtud de ello, temas recurrentes son la corrupción gubernamental y empresarial (sobornos), la discriminación y precaria situación laboral y/o social de los inmigrantes o determinadas etnias, la situación de pacientes en hospitales psiquiátricos o los presos en las cárceles.

---

230 Se le suele también designar como «reportaje secreto». Cf. Goodwin, Eugene, *A la búsqueda de una ética en el periodismo* (1987), Ediciones Gernika, México. O «periodismo en primera persona». Este es el título que lleva el libro editado por la periodista chilena Ximena Torres (2001), y en el cual se relatan 14 reportajes encubiertos realizados entre 1973 a 1993.

231 En el lenguaje de Günter Wallraff, denunciar a los poderosos, al stablishment, o la «democracia burguesa.

2) Medios

a) Encubrimiento. Se traduce generalmente en a) ocultar ser periodista; b) asumir otra identidad, comúnmente avalada por una documentación falsa; c) cambiar de apariencia física; d) persuadir a terceros de que mientan, para proteger al periodista o ayudarlo a «infiltrarse»;

b) Subterfugios técnicos. Estos reportajes se acompañan con sofisticados medios técnicos. El avance tecnológico ha sido un elemento coadyuvante en su proliferación. Diminutas cámaras fotográficas o de vídeo ocultas en maletines, en lentes o incluso en botones; sofisticadas grabadoras y micrófonos de largo alcance facilitan la labor de «espionaje» del reportero.

II. Aspectos históricos

1) Origen

Uno de los primeros reportajes conocidos fue el realizado por Nellie Bly en 1890, quien haciéndose pasar por loca se internó en un asilo para dementes, con el fin de investigar el trato que recibían los pacientes[232]. El resultado de su investigación se tradujo en tres artículos publicados por el New York World titulados «Diez días en la casa de locos»[233].

2) Desarrollo

Esta modalidad periodística prolifera especialmente en los Estados Unidos En la década de los 30 el acelerado incremento de

232 Una experiencia anterior, pero en el ámbito de la literatura, es la de Emile Zola, quien en 1885 tras vivir como minero en el norte de Francia, publicó su novela Germinal.

233 Cabe señalar que este periódico, en ese momento, propiedad de Joseph Pulitzer era, claramente sensacionalista y se vendía a «1 centavo», fiel representante del periodismo popular.

la audiencia radiofónica, que amenazaba con quitarle clientela a la prensa y la dura competencia, planteó a los diarios la necesidad de atraer y mantener a su público. Para ello era necesario ampliar la oferta y diversificar sus contenidos, poniendo hincapié en historias atrayentes y dramáticas.

No sorprende, entonces, que la mayoría de estos reportajes hayan sido realizados por periódicos de corte sensacionalista, como el San Francisco Examiner o el Chicago Sun Times. Este último repitió en 1933 la experiencia de Nelly Bly, publicando un artículo que se tituló «Siete días en un manicomio». Ese mismo año, el «Examiner» (propiedad de W.R: Hearst) ponía a uno de sus reporteros como víctima de un accidente para cobrar por sus lesiones. Años mas tarde el «Chicago» repetirá esta experiencia desenmascarando a los llamados traficantes de accidentes.

Hasta comienzos de la década de los 70 el reportaje encubierto sigue siendo utilizado sin mayores cuestionamientos. Mas aún, varios de estos reportajes obtuvieron el premio Pulitzer. En 1961 se le otorgó a Edgar May del Buffalo Evening News y en 1971 a William Jones del Chicago Tribune quien, trabajando como operador de ambulancias, descubrió un fraude entre éstos y la policía.

En 1974 le fue concedido al Daily News de Nueva York. Uno de sus reporteros y un fotógrafo, haciéndose pasar como pacientes, descubrieron a una serie de médicos que defraudaba al programa de Ayuda Médica. Pero, tras el caso Watergate, se comienza a cuestionar estos reportajes por el procedimiento engañoso en que incurrían para obtener la información.

Muchos directores de diarios afirmaran que es un contrasentido denunciar el engaño a través de otro engaño y se preguntan ¿cómo ganarse la credibilidad del público, si la información es obtenida en forma fraudulenta? Estos cuestionamientos éticos se siguen manteniendo en la actualidad.

Fiel reflejo de esto fue en 1979 cuando el Chicago Sun-Times[234] o en 1982 Los Angeles Herald Examiner[235] no obtuvieron el premio Pulitzer, justamente por los procedimientos engañosos utilizados en su investigación.

Uno de los detractores fue Benjamin C. Bradlee, editor del Washington Post, quien curiosamente años antes había autorizado al reportero Ben H. Bagdikian para ingresar a la prisión de Huntingdon (Pennsylvania) en calidad de detenido, bajo el nombre de Benjamin Barsamian. Cuando se le pidió a Bradlee que explicara su aparente contradicción señaló: «Nosotros no mentimos sobre nuestra profesión, pero, tampoco perdemos el tiempo informando a todo el mundo cual es nuestra profesión».

3) El caso Wallraff

El periodista alemán Günter Wallraff marca un hito en el periodismo encubierto. Él constituye, sin lugar a dudas, uno de los casos mas emblemáticos. Sus métodos periodísticos suscitaron gran polémica no sólo en Alemania, sino también en Europa. Durante mas de 20 años este escritor-periodista se ha dedicado a este tipo de reportajes. En 1975 publica «13 unerwünschte Reportagen»[236], donde narra sus experiencias o vivencias como alcohólico internado en un asilo para locos; como mendigo en un asilo; como empresario fabricante de Napalm que pide consejo a sacerdotes; como soplón, que espía para la policía las actividades de estudiantes ultra izquierdistas; como funcionario del Ministerio del Interior que descubre la formación de milicias privadas.

---

234 La investigación fue conocida como el caso «espejismo», el cual analizaremos más adelante.

235 Merle Linda Wolin, personificando a una inmigrante brasileña, se empleó en varias fábricas de vestuario. Resultado: publicó las pésimas condiciones en las que trabajaban los inmigrantes en la industria del vestuario en el sur de California.

236 Literalmente significa «13 reportajes indeseables». Esta obra ha sido parcialmente traducida al español bajo el título de «El periodista indeseable».

Dos años mas tarde vuelve a impactar a la opinión pública. Infiltrado en el diario sensacionalista «Das Bild», bajo la identidad de Hans Esser, denunció, tras varios meses de trabajo, las manipulaciones y falseamientos de las noticias. Pero sin lugar a dudas, su trabajo más conocido fue su personificación[237], durante dos años, de un inmigrante turco, Ali Levent. Con esta falsa identidad realizó diversos trabajos como empleado en un Mc Donald, trabajador en una granja, obrero de la construcción, o como conejillo de indias para una industria farmacéutica, etc. Los resultados de estas experiencias se materializaron en su libro «Ganz unten»[238].

Wallraff se ha convertido en un paradigma para muchos periodistas, que siguen imitando sus métodos, como la periodista-escritora española Empar Moliner, quien en el año 2001 durante 13 días buscó trabajo en Barcelona bajo la apariencia de una inmigrante turca[239]; o Maruja Torres, otra española, que a principios de los ochenta, personifico a una gitana para contar, según ella, la dura vida de esa etnia.

En la actualidad, este tipo de reportajes es un recurso frecuente, utilizado prácticamente en todas partes del mundo, pero mayoritariamente en sociedades democráticas donde existe una amplia libertad de expresión. Sin embargo, comienza también a proliferar en sociedades con una libertad de prensa bastante mas restringida.

La Televisión Central China, por ejemplo, ha utilizado cámaras y reporteros encubiertos, para denunciar el maltrato a los osos

237 Para dar credibilidad a su nueva identidad, Wallraff cambió el color de sus ojos y de su cabello mediante lentes de contacto y una peluca de color oscuro, utilizó un espeso bigote y habló un alemán muy rudimentario.

238 La traducción literal sería «muy abajo» o «abajo del todo». Ha sido traducido al español como «Cabeza de Turco».

239 En la sección Domingo, del diario El País, el 25 de febrero se publicó el artículo de Moliner bajo el título de «En Barcelona, con chilaba». Una crítica a este reportaje en Casals Carro, María Jesús. «La narrativa periodística o la retórica de la realidad construida». Versión electrónica en www.ucm.es/info/perioI/Period_I/EMP

panda. En India, el portal Tehelka.com denunció un caso de corrupción política que involucraba a personeros del gobierno, del Ministerio de Defensa y del Ejercito. El vídeo mostraba a estos funcionarios conversando sobre los sobornos destinados a facilitar una presunta venta falsa de armamentos. El presidente del partido gobernante, Bangaru Laxman, renunció al aparecer en uno de los videos aceptando un soborno por 100.000 rupias (U$ 2.175 dólares).

III. Aspectos éticos

Aunque algunos de quienes utilizan o aprueban esta modalidad generalmente no ven problemas éticos en su utilización[240], estos reportajes nos sitúan frente al clásico problema de fines y medios. ¿Se debe obtener un fin bueno, utilizando un medio malo? o mas en concreto, ¿debe un periodista ocultar o falsear su identidad, para obtener determinada información, que mediante métodos convencionales le sería muy difícil de obtener? Con otras palabras, ¿debe el periodista mentir para alcanzar la verdad? ¿Se justifica moralmente la siguiente frase de Wallraff?: «Hay que enmascararse para desenmascarar a la sociedad, hay que engañar y fingir para averiguar la verdad» («Cabeza de Turco", pág. 12). ¿Son todos los métodos válidos para denunciar abusos o la corrupción?

1) Argumentos a favor

a) Desde la perspectiva de la denominada «ética consecuencionalista» o «teleológica», lo que importa es el fin y no los medios empleados para obtener dicho fin. Si las consecuencias son buenas, o el fin perseguido es bueno,

240 Ben Bagdikian, reportero del Washington Post defendía su reportaje encubierto a la cárcel de Huntingdon afirmando: «Era mi criterio, el hacer este tipo de prueba a instituciones que afectan a la vida del público, es una de las funciones legítimas del periodismo, siempre y cuando la prueba sea importante y se lleve a cabo honestamente» En: Goodwin, Eugen, op. Cit., pág. 187.

entonces no importan los medios[241]. Un medio inmoral, justifica un fin moral.

b) El periodista se ve obligado a utilizar estos medios, pues es la única forma de acceder a la información. Es muy común que las fuentes sean reacias a conversar con los periodistas, sobre todo cuando tiene información que desean mantener oculta. Para superar este obstáculo, el reportero debe fingir, «despersonalizarse». Así podrá personificar a un policía o un juez, de modo que la fuente se vea obligada o persuadida a responder[242].

c) Otra argumentación es de carácter ideológico. Se parte de la convicción que el periodismo llamado convencional o clásico, con sus métodos habituales no es suficiente para explicar la realidad. El periodista se siente impotente frente a una realidad de injusticia y corrupción, que a través de los medios habituales no se puede desenmascarar. Cuando los otros poderes fallan (policial, judicial, legislativo), el «Cuarto Poder» debe actuar. El periodismo tradicional solo ve «la punta del iceberg» (Wallraff). Se agrega que la prensa tradicional está muy ligada al poder, y que por lo tanto cautela los intereses de los poderosos, ocultando una serie de oscuras realidades.

d) Una cuarta justificación puede ser denominada como psicológica: se sostiene que cierto tipo de realidades deben ser vivenciadas y no solo observadas desde fuera. Según Ben Bagdikian, él había estado meses investigando el sistema

241 Un ejemplo típico es la justificación dada por Janet Cooke. Ella señaló que lo importante no era la falsedad de su historia, sino el denunciar una determinada situación: que la «verdad» sea conocida.

242 Harry Romanoff, reportero del Chicago American, frecuentemente se hacia pasar por policía, juez y a veces, hasta por gobernador, con tal de obtener la información.

243 Esta argumentación es muy recurrente. Ximena Torres en el libro citado denomina también a estos reportajes como «periodismo vivencial».

carcelario, había visitado varias de ellas y entrevistado a mucho presos, pero nada de esto era suficiente. Él necesitaba «describir el efecto psicológico» de estar detenido[243].

1) Argumentos en contra

a) El engaño o la mentira

Sin duda, uno de los mayores problemas éticos es que estos reportajes implican *ab initio* un engaño. Esto supone una doble contradicción. Por una parte, se miente para «lograr la verdad», o se engaña, para descubrir un engaño. Por otra parte, transgrede un principio fundamental del periodismo: decir siempre la verdad. El periodista debe decir la verdad antes, durante y después. La búsqueda, elaboración y difusión de la información son tres momentos inseparables, que se pueden distinguir pero no separar de la verdad.

Estar al «servicio de la verdad», «decir siempre la verdad» o «promover la verdad» como lo señala prácticamente el 100% de los códigos deontológicos del periodismo, no sólo significa transmitir la realidad en forma veraz, objetiva y oportuna, sino también utilizar medios «verdaderos», es decir, moralmente lícitos en la obtención de la información, pues el medio es ya el fin que se está realizando.

b) Invasión a la vida privada y traición a la confianza de terceros

Otro problema ético es la invasión o intromisión ilícita en la vida privada (y a veces íntima) de las personas. El reportero se «mete» en la vida de las personas, sin que ellas lo sepan, ya sea porque están siendo permanentemente filmados, escuchados o fotografiados en forma oculta[244], o porque el reportero se «gana»

244 Günter Wallraff en los dos años que reporteó como Ali Levent, juntó mas de 100 horas de filmación, producto de su propia cámara (la cual llevaba escondida en una maleta) y más el apoyo de un equipo técnico que lo acompañó durante los dos años.

la confianza de las potenciales fuentes para que éstas develen aspectos de su vida privada o íntima, o entreguen información que bajo otras circunstancias nunca harían, como por ejemplo, si supieran que es un periodista y que esa información se va a publicar. Muestra palmaria de lo afirmado es el engaño a Sophie Rhys-Jones realizado el 2001[245].

c) El periodista es parte y juez a la vez

En los reportajes encubiertos[246] o con cámaras ocultas[247], el periodista o el medio al cual representa no solo es parte, sino también un juez que públicamente condena. Estos reportajes reflejan generalmente una falta de prudencia y justicia. Los medios de comunicación social no deben suplantar a los poderes del Estado. Son los jueces quienes deben determinar la inocencia o culpabilidad de los acusados y no la prensa.

d) Tentación maniquea

Estos reportajes presentan con bastante frecuencia el peligro o tentación de caer en una especie de maniqueísmo, es decir, una dicotomía entre buenos y malos, poderosos y débiles, victimarios y víctimas, explotadores y explotados. Como el periodista experimenta o «vivencia» el sufrimiento, explotación o discriminación de los

245 Un reportero del sensacionalista diario «News of the World», se hizo pasar por un Jeque Arabe que quería contratar los servicios de su agencia de Relaciones Públicas. Granjeándose la confianza de la Condesa de Wessex y de su socio Murray Harkin lograron que ésta hiciera polémicos comentarios sobre la esposa de Blair, la reina madre, Carlos y Camilla y otros políticos británicos. Debido a estas declaraciones la esposa del príncipe Eduardo debió renunciar a la agencia.

246 Este aspecto es particularmente claro en los reportajes de Günter Wallraff

247 Es el caso de un conocido reportaje con cámaras ocultas de Televisión Nacional de Chile en el cual una funcionaria de Impuestos Internos fue filmada recibiendo un soborno de un industrial del calzado. Inmediatamente después de esta «negociación», el periodista agresivamente aborda a la funcionaria y la acusa de haber cometido un delito. Ella se derrumba psicológica y moralmente frente a las cámaras.

poderosos contra los débiles, le es difícil evitar la «neutralidad» y termina en consecuencia, simpatizando con las «víctimas». Para decirlo con Empar Moliner: «que tu grites en la intimidad de tu hogar es irrelevante para el reportaje. Pero si le gritas a la criada y eres injusta con ella, te mereces que lo haga público, por mala».

e) «Construcción» de la realidad[248]

Por una parte, como es una realidad oculta la que se investiga, el periodista le va dando sus propios perfiles. A partir de su propia subjetividad, va «construyendo» la realidad, lo que lo puede llevar a perder objetividad. Es un periodismo que linda con la literatura, y por ende, con la ficción.

Por otra parte, muchas veces se comienza la investigación con una idea preconcebida que se intenta «demostrar a toda costa», incluso sacrificando a veces la verdad y por allí desfigurando la realidad[249]. Esta es una de las críticas que se le hace al reportaje de Food Lion en donde las periodistas sacaron frases de contexto para avalar sus acusaciones.

Existe también peligro latente de que el periodista recurra al sensacionalismo para darle al reportaje un carácter «golpeador», dramático o ameno, lo cual supone también, en cierta medida, alterar la realidad, como sucedió con el reportaje «*McIntyre Undercover*», del periodista de la BBC Donald McIntyre que mostraba el «lado oculto de la moda».

A fines de 1999, la agencia de modelos Elite vio su prestigio muy disminuido tras la emisión de este reportaje. Una de las denuncias fue el abuso sexual de la agencia con sus modelos, muchas de ellas menores de edad. Este documental obligó a

249 Véase a este respecto la novela de Tom Wolfe, Emboscada en Fort Bragg.

renunciar al presidente de la agencia en Europa, Gerard Marie. Tras la querella presentada por los abogados de Elite, la BBC se retractó de las acusaciones, afirmando: «la imagen que se ofreció de Elite fue injusta», agregando que «Elite, como organización, previene y trata de proteger a sus modelos adolescentes de la explotación sexual u otros peligros potenciales (como las drogas ilegales)».

f) Suplantación de otras actividades o profesiones

En la recopilación de la información, el periodista se «despersonaliza» y actúa como una especie de espía, de detective privado, de policía o juez. Es decir, suplanta la función de otros estamentos o instituciones del Estado, como la policía o los jueces. Esta sustitución se puede ver agravada si el periodista asume un rol para el cual no está preparado, como por ejemplo, médico o policía.

III. Análisis de casos

1) El caso «The Mirage»

a) Antecedentes

En el año 1977, con el propósito de investigar la corrupción gubernamental en el sistema de inspección municipal, dos reporteros del Chicago Sun-Times, Pamela Zekman y Zay N. Smith, haciéndose pasar por una pareja recién llegada a la ciudad compraron un pequeño bar al cual titularon «The Mirage» (espejismo), para poner trampas a los funcionarios públicos, es decir, sorprenderlos *in fraganti* mientras eran sobornados. Para ello colocaron cámaras ocultas especiales en los baños. De este modo, los inspectores municipales fueron fotografiados, filmados y grabados mientras eran sobornados con diferentes sumas de dinero por parte de los periodistas personificados como los dueños del bar, a cambio de ignorar el incumplimiento de las normas sanitarias y de edificación del bar.

Durante cuatro semanas el periódico impactó al público con los artículos escritos por estos periodistas que además se acompañaban de fotografías de los inculpados.

b) Cargos

El Chicago Sun Times actuó inmoralmente al montar un escenario destinado a tender una trampa a los inspectores gubernamentales. En la base de la investigación hay un intención de engañar, lo que le resta credibilidad al reportaje. El diario se extralimitó en sus denuncia, usurpando un rol que no le correspondía.

c) Descargos

La forma en que se hizo el reportaje era la única alternativa para conocer la verdad. Se actuó honestamente, pues se privilegió el derecho que tiene el público de conocer la corrupción gubernamental. El tema investigado era un hecho noticioso de gran interés público. Además las consecuencias fueron positivas, pues el gobierno se vio obligado a organizar una unidad especial de auditores de impuestos, que incluso denominó como «Espejismo».

Por lo demás, es diferente personificar a un médico, un policía o abogado, para lo cual no se está calificado, que representar a un dueño de un bar. Sólo se filmó a los inculpados, evitando fotografiar a los clientes.

d) Juicio ético

Si bien el periodismo cumple un importante papel como regulador y fiscalizador de los poderes estatales, la denuncia como fórmula periodística no debe extralimitarse en sus funciones, usurpando un ámbito que no le corresponde. El periodista no debe comportarse como juez y no debe hacer del reportaje un tribunal público. El engaño premeditado, le resta credibilidad al reportaje.

Se pudo haber evitado el identificar a los funcionarios corruptos, ocultándoles el rostro. Esto no le habría restado ningún mérito a la investigación. Tampoco se demuestra que esta haya sido la única alternativa para denunciar esta corrupción.

2) Caso Fodd Lion

a) Antecedentes

Las productoras de la cadena ABC NEWS, Lynne Dale y Susan Barnett, consiguieron trabajo en la cadena de supermercados Food Lion de Carolina del Norte, con el fin de averiguar cómo se manipulaban los alimentos. Utilizando cámaras ocultas para avalar sus acusaciones, denunciaron en su programa «Prime Time Live» transmitido en 1992, que este supermercado vendía queso mordido por ratas, ponían a remojar el pescado en productos químicos para ocultar la fetidez, reempacaban carne en mal estado para que pareciera fresca e incluso vendían productos sacados de basureros.

b) Cargos

Dale y Barnett mintieron e indujeron a otros a mentir para conseguirles trabajo en el supermercado. Dale, incluso, mintió en su solicitud de empleo: «Me encanta trabajar envolviendo carne. Me han dicho que Food Lion es una magnifica compañía. Me encantaría trabajar aquí». El periodismo no debe basar sus investigaciones en el engaño. Por el contrario debe decir siempre la verdad y no ocultar su identidad. Además el reportaje no muestra la realidad tal cual es. Hay una serie de imágenes y frases que han sido sacadas de contexto para avalar las acusaciones. No se le reconoce ningún aspecto positivo al supermercado.

c) Descargos

La cadena ABC solo cumplió con el deber de informar al público los peligros de consumir ciertos productos de Food Lion. Se cumplió con el legítimo derecho de informar sobre un tema de

gran interés público. La utilización de reporteros encubiertos y utilización de cámaras ocultas era la única forma de descubrir estos problemas. Además, si un policía puede actuar como narcotraficante o como delincuente para apresar a alguien, porqué no puede hacerlo un periodista cuando está de por medio el interés público.

d) Juicio ético

Considerando que Dale y Barnett solicitaron empleo inmediatamente después de que la historia fue aprobada, en consecuencia, que según las propias normas de la estación se autoriza el uso de cámaras sólo después de haber agotado las otras alternativas y que la ABC pudo haber revisado los informes federales de sanidad realizados a Food Lion o haber adquiridos carne, pescado u otro alimento en el supermercado y someterlos a pruebas de laboratorio, no se justifica moralmente esta investigación. Por otra parte, Dale y Barnett mintieron y engañaron a una gran cantidad de personas.

Perspectiva jurídica. Desde el punto de vista legal, Food Lion presentó una demanda por fraude y transgresión de su propiedad, exigiendo una reparación económica por $2,500 millones por daños causados por el programa. Avaló sus acusaciones en la obtención ilegal de la información. Agregó que las filmaciones y grabaciones le pertenecían al ser grabadas en el local, por personal que pertenecía a su plantilla y en horario de trabajo.

Inicialmente, el jurado obligó a la cadena CBS a pagar una indeminización por U$ 5,5 millones por haber actuado ilegalmente. Sin embargo, a fines de octubre de 1999 un tribunal de apelaciones anuló esta sentencia. Ambas reporteras fueron multadas con un dólar por la utilización de documentación y referencias falsas. Esta sentencia absolutoria (y final) se basó en que la «ABC tenía como único interés beneficiar al consumidor». La sentencia no fue unánime: dos jueces fallaron a favor uno en contra[250]

250 El Programa «Prime Time» había perdido en el pasado dos demandas judiciales por utilizar cámaras ocultas.

Huelga señalar que muchos de estos reportajes terminan en los tribunales, especialmente en aquellos países en donde la vida privada es un bien que está protegido jurídicamente. Sin embargo, no siempre los tribunales resuelven a favor de los querellantes.

Ante la queja de un presunto implicado, un tribunal español obligó a Tele 5 a suprimir imágenes y sonidos que identificasen a personas que aparecían en un reportaje sobre acoso sexual, grabado con cámaras ocultas, por violación de intimidad.

Pero, por otra parte, un juzgado de primera instancia de Valencia, en una sentencia del 26 de junio de 2001, admitió el uso de cámaras ocultas en el periodismo de investigación, siempre y cuando la información «sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que son de interés general». Este tribunal privilegió el derecho a la información por sobre el derecho a la intimidad.

El problema que deben resolver los jueces es la primacía del derecho a informar o el derecho a la privacidad, siempre y cuando estas actividades privadas, no constituyan delito.

V. Reflexiones finales

Si bien es cierto este tipo de reportajes sigue siendo un recurso frecuente y los directores de los medios están divididos respecto de su uso, en lo que respecta a los códigos deontológicos, la gran mayoría de ellos se pronuncia directa o indirectamente en contra[251]. Este es un antecedente que no se debe soslayar, en cuanto los códigos representan el *ethos* de los periodistas.

251 Por mencionar algunos ejemplos: **Chile**: a) «El periodista no recurrirá a subterfugios - como utilizar identidades falsas, cámaras o micrófonos ocultos - para obtener la información» (Art. 8, Código de Etica de los Periodistas Chilenos); b) «Aun cuando existan razones de interés público asociadas al tema, los profesionales de Televisión Nacional de Chile no deben usar técnicas de intrusión indebida, ya sean éstas a través de cámaras, micrófonos, registro de imágenes, etc., que permitan inmiscuirse en la vida privada de las personas, sin el . . .

El fin no justifica los medios. Sostener lo contrario deviene en una especie de maquiavelismo informativo, en donde las «razones de Estado» justificarían cualquier engaño. El periodista no debe utilizar medios inmorales, aunque sea para **obtener un fin bueno. Violar la verdad a nombre de la verdad es un contrasentido.**

Sin desconocer el importante rol del periodista, éste debe admitir que tiene límites morales y materiales. Las normas morales, aceptadas voluntariamente, regulan y ordenan la actividad del periodista, por lo tanto, no son ni autocensura, ni represión, ni una camisa de fuerza que obstaculice su labor. Por otra parte, el periodista no debe usurpar otras profesiones u oficios. El no es un agente secreto, ni un juez, ni un policía, ni un superhombre. No bastan las buenas intenciones para que ese acto sea moralmente correcto.

En toda sociedad siempre va haber una dosis de corrupción, discriminación o injusticia social. El periodista no debe dejarse atrapar por la desesperación. Debe confiar en el sistema, en los mecanismos de control, en la democracia. Aquí son imprescindibles las virtudes de la fortaleza, la paciencia y la perseverancia. Bob Woodward y Carl Bernstein son buenos ejemplos de estas virtudes.

Pero, ¿qué sucede si el sistema es corrupto? ¿quién fiscaliza a los que deben fiscalizar?, ¿cabe alguna excepción? ¿Existe alguna circunstancia que justifique la utilización de este método? Efectivamente, si existiese plena certeza de que no existe ninguna otra alternativa y que el tema a investigar es de clara relevancia

conocimiento de ellas» (Orientaciones programáticas de TVN pág. 51, en el capítulo dedicado a la privacidad); c) «El periodista no debe emplear recursos inmorales ni menos delictuales para la obtención de las informaciones (soborno, engaño, etc.). «La investigación encubierta, esto es la presentación del periodista bajo identidad falsa u ocultando el medio que representa, sólo puede justificarse por excepción, en el caso que se trate de importantes informaciones de interés público que no podrían conseguirse de otra forma» (Consejo de Etica de los Medios de Comunicación en 1993: Dictamen N° 13, N° 2 y 3).

social e interés público, se justificaría su utilización, aunque constituya un mal menor. Se debe tener eso si, certeza de que de entre los dos males, este es el menor.

Aunque *abusus tollit non usum*, en muchos de los reportajes analizados no hubiese sido necesario recurrir a esta modalidad.

Bibliografía:

- Cabe destacar que existe muy poca bibliografía al respecto. A continuación citamos los textos mas pertinentes.

- Torres Cautivo, Ximena (Editora), (2001).*Periodismo en primera persona*. Ediciones El Mercurio/Aguilar, Santiago

- Wallraff, Günter (1979). *El periodista indeseable*, Editorial Anagrama, Barcelona

- Wallraff, Günter (1999). *Cabeza de Turco*, Editorial Anagrama, Barcelona

- Wallraff, Günter (1976). *13 ünerwünschte Reportagen*, Rororo, Hamburg

- Moliner, Empar (Febrero 2001). *En Barcelona con Chilaba*. Diario El País, España.

- Goodwin, Eugene (1987). *A la búsqueda de una ética en el periodismo.* Ediciones Gernika, México.

- Rodríguez Duplá, Leonardo. «Incidencia en la ética periodística del debate entre teleologismo y deontologismo» en Bonete Perales, Enrique (Coord.). *Eticas de la información y deontologías del periodismo.* Editorial Tecnos. Madrid. Pp. 174-190.

- Gunther, Marc (1999). "La cámara oculta y la ley" en Sala de Prensa, Año II, Vol. 2.

- Green, Charles (1999). «Reporteros encubiertos» en Sala de Prensa o Prensa, Año II, Volumen 2.

- Prat, Gerado (2000). «Límites éticos y legales de la investigación con cámara oculta», Sala de Prensa, Año III, Vol. 2.

Rumor

Gonzalo Maulén Destéfani

m. (lat. rumor). Ruido confuso de voces: *el rumor de una asamblea.* (Sinón. V. *Alboroto.*) || Voz que corre entre el vulgo. || Ruido sordo y confuso: *el rumor ensordecedor de las olas.*[252]

El Rumor es un fenómeno que sucede fundamentalmente en el entorno de la comunicación no formal, particularmente dentro de la comunicación interpersonal. El rumor es un indicador confiable del sentir de una clase, grupos o facción de la sociedad.

Romeo Pardo lo define como "un proceso de difusión de información distorsionada, ambigua y parcialmente verosímil, que fluye a través de canales no formales de comunicación", y agrega, "el rumor, más que aportar información, revela un estado emocional subjetivo de la sociedad"[253].

El rumor florece especialmente en condiciones de crisis (económica, política, social) y cumple tres premisas:

252 "Rumor," Pequeño Larousse en color, p. 796.

253 Pardo, Romeo, *Los medios no formales de comunicación en Tlaxcala,* s/ed. México, 1989.

1. Que su contenido resulte de relevancia para la población.

2. Que la información que transmite sea ambigua.

3. Que contenga algún ingrediente de verdad, esto es, que resulte verosímil.

El rumor en política es un elemento de racionalización, es una manera de explicar hechos que por su ambigüedad parecen incomprensibles y que por su importancia, en términos de la realidad social, exigen una interpretación; pero más que aportar información, el rumor proyecta un estado emocional totalmente subjetivo.

María Teresa González Kuri afirma que el atributo central del rumor, como se concibe comúnmente, es el error. El rumor es considerado como un reporte falso, o al menos como algo que no ha sido verificado y probablemente falso. Ella misma agrega que otra concepción del rumor es que se trata de un mensaje transmitido oralmente a través de la comunicación interpersonal[254]. La comunicación interpersonal y su intercambio oral son frecuentemente vistos con características que identifican al rumor.

Mientras que las noticias impresas, sonoras o audiovisuales son fijas, en la transmisión oral alguna transformación es inevitable, ya que es más difícil recordar un mensaje complicado y menos aún mantenerlo fiel al original. Se piensa, por tanto, que el rumor se falsea a través de las distorsiones introducidas en el curso de la transmisión seriada y esto se toma frecuentemente como una característica esencial del rumor. "Un rumor es un mensaje o discurso que se pasa de persona a persona".

Se supone que el primer eslabón en la cadena es un testigo presencial cuyo reporte es preciso y que las distorsiones son

254 González Kuri, María Teresa, "El rumor del Golpe de Estado del 20 de noviembre de 1976: un análisis de la información publicada por la prensa mexicana", Tesis, UIA, México, 1980, p. 342.

subsecuentemente introducidas en el relato. Este se distorsiona, ya que cada persona en la cadena de transmisiones elimina algunos ítems y añade su propia interpretación"[255]. Esta distorsión es explicable en términos de la relación que se establece en cada sujeto dentro de la cadena de transmisión comunicativa; dentro de esta cadena, cada persona, pese a pertenecer a un mismo grupo social, posee un marco referencial y una visión contextual propia, es decir, posee su propia ideología, su propia concepción del mundo, su propia cultura y de ella se vale para interpretar al mundo.

Otro nivel en el que se mueve el rumor es el de la producción discursiva, que implica la producción, distribución, circulación y consumo, aunada a su dinámica de producción y por otro lado, el grado de recepción y retransmisión, que depende en gran medida de la apropiación diferenciada de la realidad[256].

Para la observación del proceso de producción significante que representan los rumores, el campo de estudio está constituido por conjuntos de significantes de variada naturaleza, como la interacción verbal que toma lugar en una circunstancia de comunicación determinada y entendiendo este proceso como resultado de un sistema productivo, cuyos dos polos son el proceso de producción y el proceso de recepción o consumo. Entre ambos cabe detectar a los procesos de distribución y circulación.

Ejemplo de esto es la comunicación interpersonal, en la que las marcas ideológicas pueden constituirse dependiendo de la disposición temporal y su velocidad en la circulación de los enunciados y las palabras, la selección, omisión e interpretación léxica, los énfasis y acentos de carácter fónico, las pausas, los silencios, etcétera. En este sentido, el rumor adquiere las condiciones necesarias para constituirse como una estrategia o instrumento ideológico.

255 Ibídem, p. 345.

256 Barbero, Martín, "La producción simbólica" en *De los medios a las mediaciones. Comunicación cultura y hegemonía,* México, 1998.

Para entender las distorsiones implícitas en el rumor, es necesario reflexionar sobre el hecho de que si los rumores o discursos son hechos acabados, las lecturas y recepciones de los mismos constituyen situaciones abiertas, que incluso pueden llegar a cargar de nuevos contenidos a la significación original.

Estas condiciones variables son las que posibilitan la multiplicidad de lecturas e interpretaciones de un mismo hecho de significación y las que condicionan el sentido final que asume un mismo producto a través del tiempo, para distintos o los mismos destinatarios, o en el mismo tiempo para destinatarios situados en distintos lugares de la estructura social.

Un rumor no actúa con igual eficacia entre distintos individuos pertenecientes a sectores sociales diferentes, porque el filtro con que operan los destinatarios (situación de clase, competencia cultural, naturaleza de sus prácticas sociales, comprensión del mundo, etcétera), condiciona la recepción, la comprensión y la adhesión a un determinado mensaje. El rumor actúa en el dominio del nivel inconsciente, esto es, el dominio de la adhesión que se inscribe en el nivel de lo imaginario, del deseo, de lo emocional y lo subjetivo.

Para Martín Barbero, la apropiación diferenciada de la realidad consiste en el hecho de determinar que, dadas las diferentes concepciones que del mundo se tengan y dependiendo de la ubicación económica, política, social, etcétera, corresponden a éstas igual número de posibilidades de interpretar y apropiarse de conceptos, valores, mensajes, discursos, sentidos, etcétera, y aún más, de acrecentar y multiplicar ese número de posibilidades, de seleccionar, omitir, interpretar y apropiarse de la información que el sujeto/individuo requiera[257].

Otra área basada en el concepto popular del rumor ha sido desarrollada por los psicoanalistas, que se ocupan también del

257 Op. cit., p

problema de la distorsión. Desde el momento en que una persona repite un rumor, piensa que solamente está transmitiendo lo que escuchó y puede hablar sin asumir ninguna responsabilidad sobre lo que está diciendo.

Según Jung, los rumores toman forma ya que los individuos transmiten reportes que les permiten sacar sus ansiedades u hostilidades que abiertamente no pueden sacar o confesar[258].

El rumor como una transacción colectiva

Los historiadores y sociólogos ven al rumor como un patrón comunicativo que se desarrolla cuando las personas que se encuentran en una situación igual o similar y en la que algo fuera de lo común ha ocurrido, mancomunan sus recursos intelectuales en un esfuerzo para orientarse.

Se concibe el rumor como una tarea colectiva que toma su organización y dirección de la colaboración de una multitud de personas. Solo los individuos y sus actos están involucrados, pero los individuos no actúan solamente como entidades independientes, sino como participantes en grandes transacciones. No niegan que los rumores algunas veces sean inexactos, pero han centrado su atención en problemas diferentes a la falsedad. Entre los autores que toman esta posición están Uman (1918), Dauzat (1919), Bysow (1928), Rose (1941), Peterson y Gist (1951).

Sin embargo, desde este punto de vista no es fácil hacer una clara distinción entre el proceso comunicativo y el producto de la comunicación. El contenido del rumor no es visto como un objeto a ser transmitido, sino algo que es formado, reformado y reforzado en una sucesión de actos comunicativos. Como afirma Turner, el rumor no es tanto la diseminación de un mensaje determinado, sino el proceso de formar una definición de una situación. Esta definición

258 Citado en González Kuri, María Teresa, op. cit. p. 19.

debe ubicarse en términos de la acción del poder entendido como carnpo y estructura, que posee un carácter relacional y situacional históricamente determinado[259].

En la mayoría de los casos se puede hablar del contenido del rumor solo heurísticamente, es decir, a través de inventar o descubrir hechos valiéndose de hipótesis o principios que, aún no siendo verdaderos, estimulan la investigación. La propagación del rumor, en su etapa final, asume una forma estereotipada que puede resumirse en una simple frase, sin embargo se forma a través de una amplia variedad de verbalizaciones. Aún después de que haya llegado a una forma estable, se reafirma y se refuerza en comunicaciones posteriores.

Un rumor puede observarse como algo que se está construyendo constantemente, de tal forma que cuando la actividad cesa, el rumor no existe más.

El rumor es una transacción colectiva, que envuelve una división del trabajo entre los participantes y cada uno de ellos hace una contribución diferente. Un rumor existe solo en las verbalizaciones de los individuos, pero es un todo diferente para el cual las actividades de los participantes constituyen únicamente un medio.

Los participantes son interdependientes, ninguna personal sola puede desarrollar la transacción entera. La contribución de cada participante constituye solo una parte de su propia actividad. Las personas dedican importante parte de su tiempo al intercambio y circulación de rumores. El rumor entonces no es una creación individual que se difunde, sino una formación colectiva que surge de la colaboración de muchos.

El desarrollo del rumor, a diferencia de los experimentos de transmisión seriada, no es un proceso de desarrollo unilateral.

259 Citado en González Kuri, op. cit. p. 57.

Algunos ítems de información surgen gradualmente y tienen prioridad en la comunicación y de esta manera se desarrolla una interpretación colectiva. La transmisión seriada es posible, pero raramente se puede encontrar fuera del laboratorio.

Para complementar este concepto, Bourdieu nos ofrece su categoría "Mercado Lingüístico". En este caso, aplicado a la problemática del rumor, podemos decir que éste no es una simple producción de discursos, sino producción de discursos ajustada a una "situación", o mejor, ajustada a un mercado o a un campo[260].

Para la composición semántica del rumor, no solamente es necesario decir las palabras gramaticalmente correctas, sino las palabras socialmente aceptables. La aceptabilidad que adquiere la composición semántica del rumor supone no solo la conformidad de las palabras a las reglas inmanentes de la lengua, sino también a las reglas dominadas intuitivamente, que son inmanentes a una "situación", o más aún, a un cierto mercado lingüístico.

Hay mercado lingüístico cuando alguien produce un discurso en función de receptores capaces de evaluarlo, de apreciarlo y de darle un precio económico, político, social, etcétera. El precio que recibirán los productos de una competencia determinada en un mercado determinado depende de las leyes, de la formación, de los precios propios de este mercado.

El mercado lingüístico es algo muy concreto y muy abstracto a la vez. Concretamente es una cierta situación social, más o menos oficial y ritualizada, un cierto conjunto de interlocutores, situados más o menos alto dentro de la jerarquía social, propiedades éstas que son percibidas y apreciadas de manera infraconsciente y que orientan la producción lingüística.

Definido en términos abstractos, es un cierto tipo de leyes variables, de formación de los precios de las producciones

260 Bourdieu, Pierre, "El mercado lingüístico", en *Campo del poder y campo intelectual*, (Buenos Aires: Folios, 1983).

lingüísticas. Bajo las leyes de formación de los precios, el valor de una competencia particular depende del mercado particular en el que ella se desarrolla y, más exactamente, del estado de las relaciones dentro de las cuales se define el valor atribuido al producto lingüístico de diferentes productores.

Los precios dentro del mercado lingüístico adquieren cotizaciones en función de sus valores políticos, ideológicos, sociales, etcétera. En el mercado lingüístico hay monopolios y relaciones objetivas de fuerza que hacen que, desde un comienzo, todos los productores y todos los productos, entre ellos, el rumor, sean distintos.

Las relaciones de fuerza que dominan este mercado y que hacen que algunos productores y algunos productos tengan de partida un privilegio, implican que el mercado lingüístico esté relativamente unificado, en cuyo caso estamos en la posición de afirmar que la coyuntura y el hecho contenido en el rumor en sí adquieren una connotación de mayor valor y demanda.

La condescendencia es otra condición para la aceptación del rumor que, pudiendo ser demagógica, utiliza una relación objetiva de fuerza, puesto que aquel que condesciende se sirve de la jerarquía para negarla y en el mismo momento en que la niega la está explotando. Las relaciones de fuerza lingüísticas para la creación del rumor son relaciones trascendentes a la situación e irreductibles a las relaciones de interacción tal como se las puede captar en la situación.

Los participantes en la construcción del rumor juegan varios roles. El más obvio es el de mensajero, la persona que trae la información pertinente al grupo. Otro papel es el de intérprete, aquel que trata de situar las noticias en su contexto, evaluándolas en función de eventos pasados y especulando acerca de las implicaciones para el futuro. El escéptico es aquel que expresa dudas acerca de la autenticidad del reporte. El papel más frecuente

es el de escucha, es decir, un espectador que dice muy poco. Un rol clave es el de aquel que toma las decisiones; que dice qué es lo que debe hacerse.

En muchos casos se espera que una persona con conocimientos especializados, alguien con carácter oficial o alguien con un *status* elevado, asuma una responsabilidad. Algunas veces, un líder natural, alguien que es muy respetado por sus cualidades naturales y personales, toma la iniciativa. No todos estos roles se encuentran en cada instancia de la formación del rumor, ni los mismos roles son jugados por los mismos individuos, más aún, en la formación y curso del rumor, un individuo puede contribuir en forma diferente en tanto que la situación va cambiando, no por falta de memoria, sino porque entra en una relación diferente con cada persona que interactúa.

Lo que aparece como la transformación del contenido del rumor –usualmente llamada distorsión- es realmente parte del proceso de desarrollo a través del cual los hombres tratan de llegar a un entendimiento y a un consenso. Cada participante pondera el significado de lo que ha aprendido, lo integra en su propia perspectiva y códigos y así reconstruye su propia orientación hacia la situación. La falsedad no es una característica necesaria del rumor.

El rumor se considerará por lo tanto, como una forma recurrente de comunicación a través de la cual los hombres actúan juntos, en una situación ambigua, para tratar de darle una interpretación significativa uniendo sus recursos intelectuales. Debe verse como una forma de resolución colectiva de problemas.

Los contenidos de los rumores son únicos dentro de cada contexto histórico y su patrón de acción recurrente. Este patrón no depende de ningún tipo particular de personas; cualquier individuo tomará parte cuando se trate de comprender su medio ambiente. La realidad a ser estudiada, entonces, no es la distorsión en la

transmisión seriada, sino la interacción social de la gente que se encuentra en situaciones definidas inadecuadamente. Para actuar inteligentemente, cada persona busca noticias y el rumor es esencialmente un tipo de noticias.

El control social de la comunicación

El rumor es una tarea colectiva, cuyas partes componentes consisten en algún tipo de actividad cognoscitiva y comunicacional.

Aunque el lenguaje no es comúnmente visto como una institución social, existe un complejo modo de acción ejecutado en concordancia con presupuestos convencionales y sostenidos a través de sanciones de grupo.

Los rumores se desarrollan en situaciones marcadas por alguna forma de excitación, por lo que este aspecto de la comunicación tiene especial importancia.

El contenido del discurso también es regulado. Cada individuo tiene sus puntos personales de vista, pero que los revele o no depende de las expectativas de su audiencia.

Cada comunidad tiene canales de comunicación que son parte integral del sistema social establecido. Dichos canales son mucho más que simples puntos de contacto; consisten en supuestos compartidos de quién debe dirigirse a quién, acerca de qué, bajo qué circunstancias y con qué grado de confianza.

A causa de la gran tendencia a confundir el rumor con la transmisión oral y de asumir que dichos reportes son poco confiables, debe enfatizarse que los canales no formales pueden ser orales a través de la comunicación cara a cara.

Aunque la comunicación ocurra a través del contacto personal, en forma escrita, impresa o electrónica, si el canal es definido como

autoritario sirve como patrón contra el cual se verificarán reportes atribuidos a otras fuentes.

No importa cuán elaborados sean los canales institucionales: son complementados con canales auxiliares. Las cadenas informales se basan a menudo en amistades personales, que se constituyen como puntos focales de contacto, y cuando los canales informales se contraponen a las noticias informales, éstas son generalmente aceptadas.

Las actividades comunicativas varían considerablemente según su grado de institucionalización, desde los procedimientos formales, hasta la expresión espontánea. La característica distintiva del rumor, como una transacción colectiva, es el bajo grado de formalización de muchos actos comunicativos y por ello hay oportunidad para la espontaneidad y la improvisación.

El enfoque situacional del rumor

La unidad de análisis es la situación ambigua y el problema central es determinar cómo se desarrollan las orientaciones hacia ella. Si se consideran a los rumores como la situación conjunta de interpretaciones, es evidente que no pueden ser estudiados aparte de los contextos sociales en que surgen. No son reportes aislados, sino fases de un proceso de ajuste y el análisis del contenido simbólico solamente, no llevaría a una adecuada comprensión.

Una apreciación de cualquier rumor requiere de algún conocimiento de la sensibilidad compartida por la gente y de la manera en que se moviliza para actuar. Algunos rumores interelacionados pueden surgir en la misma situación y deben ser estudiados juntos.

Más que preguntar cómo son distorsionados los reportes, el interés se centra en encontrar regularidades en la conducta cognoscitiva y comunicativa de los hombres que tratan de terminar con situaciones definidas inadecuadamente.

Cada transacción colectiva tiene un desarrollo, es decir, que hay un principio y un final. La primera tarea es determinar las condiciones bajo las cuales surge el rumor. Las personas no siempre confían en los rumores; es frecuente que rechacen la información atribuida a fuentes no públicas.

También en el estudio de cualquier proceso de comunicación hay que considerar el problema de la terminación. En muchos casos, los intercambios comunicativos cesan con el establecimiento del consenso, pero aún cuando esto no ocurre, los rumores siguen indefinidamente.

Los rumores varían considerablemente a lo largo del tiempo y del espacio y otro problema es determinar estas variaciones.

Bysow señala que algunos rumores son intermitentes; se desarrollan por un rato, desaparecen y surgen de nuevo. Más aún, los rumores difieren considerablemente en el número de personas que resultan involucradas y en su distribución geográfica[261].

En desastres, una de las primeras cosas que los hombres buscan, después de salvarse, son las noticias. Algunas veces están tan desesperados por conseguir dicha información que no les importa su fuente.

Si no hay suficientes noticias, éstas se desarrollan espontáneamente. Para tratar de determinar las condiciones bajo las cuales se da la construcción del rumor, un punto de partida es el estudio de las noticias.

Existen varios contextos y situaciones que son propicios para el florecimiento de los rumores. Aunque la información se necesita para ajustarse a la situación cambiante, los canales institucionales sufren transformaciones y frecuentemente no funcionan del todo

261 Citado en González, Kuri, op. cit., p. 31.

bien para mantener sus niveles de consenso y legitimidad. Las preguntas de la ciudadanía comienzan a ser respondidas por los rumores, no tanto porque crean en ellos, sino porque no pueden ignorarlos.

Ante situaciones relevantes (en sentido contextual) se crean condiciones ideales para la emergencia de rumores. La información, cualquiera que sea, es compartida rápidamente entre iguales de una clase o grupo social.

Los cambios del medio ambiente no necesitan ser drásticos. Cualquier evento no acostumbrado rompe la rutina de vida y es común que lleve a la formación de rumores, y en muchas instancias los que intervienen en la construcción del rumor son más espectadores que participantes activos. Los que contribuyen a la formación de rumores en dichos contextos, usualmente retienen sus relaciones sociales convencionales y discuten los nuevos eventos dentro de un ámbito de significación familiar, vecinal o laboral.

Los eventos también pueden ser explicados a través de los rumores a la luz de hechos conocidos. Hudson realizó interesantes experimentos tendientes a comprobar cómo reaccionan las personas a la ambigüedad, sugiriendo hipótesis y explicando lo extraño o poco asequible en términos del uso de una comprensión o interpretación familiar.

Por lo tanto, los rumores surgen después de los cambios ambientales para describir eventos relacionados que no son inmediatamente visibles, para dar detalles, explicar lo no obvio y predecir lo subsecuente. Aunque la referencia de los rumores puede ser hacia el futuro o hacia el pasado, el tema siempre tiene un significado presente.

Cada rumor sigue un curso específico, por lo tanto, un acercamiento apropiado para estudiarlo es aislar líneas típicas de

desarrollo. Habrá que tomar en cuenta dos formas diferentes en que se resuelven las crisis: deliberativa o improvisadamente.

Si la mayoría de los rumores no se derivan de relatos presenciales, ¿cómo toman forma? No se planean ni organizan, las transacciones se desarrollan espontáneamente.

Los rumores son siempre oportunos; son usualmente un mecanismo para identificar las preocupaciones de un público, más que cualquier otra forma de verbalización. Siempre reflejan cambios en las preocupaciones. En una situación cambiante, los nuevos eventos progresivamente ganan atención, aún si los problemas anteriores no han sido resueltos.

La construcción del rumor, entonces, involucra mucho más que el simple paso de información. Cada ítem de información es evaluado y comparado con otros, digerido e interpretado, y aquellos que subsisten se conjuntan para construir una definición unificada de la situación.

La distribución espacial de un rumor depende del tamaño y de la disposición geográfica del público, limitada por la disponibilidad de los canales de comunicación. En un momento dado, el número de personas que forman un público constituye el número potencial de participantes en la formación del rumor, y la verdadera participación está limitada por las barreras físicas y sociales para una efectiva comunicación.

Si un público se divide internamente, se va a reflejar en diversas versiones del mismo rumor o en la formación de diferentes rumores acerca del mismo evento.

En la medida en que los rumores constituyen esfuerzos conscientes para definir las situaciones, tan apegado a la realidad como sea posible, la exactitud es una consideración importante. Se hacen esfuerzos para tener la confirmación de los canales

institucionales y los reportes no verificados son considerados seriamente, en ausencia de noticias confiables.

Las preguntas también surgen de la confiabilidad de las fuentes. No se considera igual a la información proporcionada por todas las personas; la aceptación depende del desarrollo anterior y del prestigio de alguien.

Houvland, Janis y Kelley (1953) encontraron que cuando un mensaje es totalmente aceptado por su propio valor, no importa la fuente a la que es atribuido, pero cuando el mensaje no tiene esta cualidad o es incompatible con las actitudes existentes –condiciones que se encuentran frecuentemente en el rumor- se vuelve decisiva la evaluación de la fuente. Las fuentes se evalúan de dos maneras: en términos de su competencia y de su honradez[262].

Sugestión y contagio de conducta

En sociología, el término "contagio de conducta" se utiliza para designar la relativamente rápida diseminación de un estado de ánimo o forma de conducta, generalmente, a través del contacto interpersonal. La comunicación afectiva genera en cada situación un estado de ánimo. Las atmósferas emocionales varían en intensidad y el contagio de la conducta puede ser visto como un tipo de transacción cuando la agitación colectiva es extrema.

Dentro de este tipo de desarrollo se presentan los rumores, cuyos actos comunicativos son objeto de una forma de control social basada en el refuerzo recíproco de reacciones emocionales.

El término "agitación colectiva" no se refiere solamente a un conjunto de individuos excitados por separado, sino a una condición que emerge de la interacción social. Algunas formas de agitación colectiva se encuentran en todas las situaciones y lo que los

262 Ibídem, p. 45.

hombres piensan y hacen es incluido por esta atmósfera emocional; una vez que comienza, la agitación colectiva tiende a ser acumulativa y progresivamente más difícil de controlar.

En momentos críticos de desastres o de agitación colectiva, la intensidad alcanza sus puntos más elevados y los rumores se desarrollan espontáneamente, las barreras sociales convencionales desaparecen y nuevos canales de comunicación se desarrollan también espontáneamente. Los rumores en dichos contextos provienen de fuentes anónimas y nadie puede verificar su exactitud.

Terminación del proceso del rumor

Aunque los medios de información colectiva son fuentes importantes de información, la opinión pública se forma en discusiones locales. Es una fase de la solución colectiva del problema, en la que los rumores frecuentemente juegan un papel importante.

Como el rumor es una transacción interpretativa, realizada a través de actos comunicativos, se termina cuando los que forman un público dejan de hablar y de pensar en el objeto común de atención o cuando algo se ha hecho acerca del problema; esto no necesariamente significa, sin embargo que el problema se resolvió con éxito.

Especialmente cuando existe una agitación colectiva intensa, la tensión desaparece cuando se da una explicación aceptable en los canales institucionales, sin embargo, si no se confía en ellos, aunque se nieguen los rumores, éstos persisten.

El proceso de formación del rumor se termina también cuando la situación en la que surgió ya no es problemática. La ambigüedad puede resolverse por un anuncio formal que se acepta como verdad.

El desarrollo del consenso

La acción conjunta se basa en el consenso.La formación del rumor no se da unilateralmente; cada individuo escucha el mismo relato de diferentes personas y varias veces. A menos que algo desacredite un rumor, su carrera tiende a aumentar la credibilidad. Aún el más escéptico tiende a creer cuando ve que todo el mundo actúa sobre la base de un rumor.

La manipulación política del rumor

Es posible, en momentos de crisis, que las decisiones políticas puedan estar influidas por rumores; no es sorprendente entonces que las personas implicadas en las esferas políticas desarrollen un interés en las posibilidades de manipulación y control de la información que fluye a través del rumor.

La manipulación de la comunicación informal ha sido siempre una parte importante de la estrategia política. Los rumores han sido utilizados algunas veces para contradecir lo que se ha anunciado públicamente y así, propiciar y explotar rumores que ya están desarrollándose es mucho más fácil que originar otros.

Gabriel Careaga se manifiesta a favor de que el rumor se origina en ciertos grupos de poder y sostiene que "la televisión y el periódico, manipulados hábilmente, pueden generar el rumor (...) estos medios pueden aprovechar esa situación manipulando la opinión pública y creando información amarillista"[263].

Por su parte, Héctor Aguilar Camín sostiene que el rumor es "un recurso de comunicación de las comunidades" y agrega que de manera indisoluble, el rumor, como proceso de comunicación, está ligado a nuestro contexto histórico y social, en el cual se da una

263 Loyden Sosa, Esmeralda y Carlos Alberto Patiño, *La utilización del rumor como instrumento de presión política: la experiencia de 1976-1979*, (Tesis) Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, México, 1983.

conducción de la información de tipo piramidal, ya sea "a través de los intereses de los grandes consorcios que contienen y controlan a la comunicación o a través del gran aparato publicitario, propagandístico y de comunicación que puede tener el Estado"[264].

Aguilar Camín señala que el rumor se vuelve un elemento clave que, por su carácter poco maleable ante los deseos e intereses político-discursivos, es susceptible de convertirse en un tipo de comunicación alternativa, capaz de romper con el esquema y escapar de la lógica de poder que impone el Estado.

Miguel Angel Camposeco sostiene que "el rumor es preparado, calculado en sus efectos y emitido en momentos estratégicos, por grupos de presión o de interés que actúan en nuestro contexto social y que tienen intereses políticos o económicos perfectamente definidos. (...) Como forma de comunicación y propagación tiene trascendencia política cuando su contenido, o las consecuencias que desata, provoca una alteración de las conductas sociales de la comunidad en que se esparce (...) las repercusiones de cada rumor dependen directamente de la importancia que tenga para la comunidad el asunto a que se refiere, así como el grado de tensión social o al clima de angustia o ansiedad que se haya prefabricado para que el rumor prospere".[265]

Benjamín Flores de la Vega dice que en los aspectos perdidos de la historia del periodismo en México se encuentran ejemplos que abren el aspecto académico de lo que él llamaría «sociología del rumor». Dice: «Para nosotros –como periodistas-, en las diversas áreas de la comunicación, el rumor es aviso, herramienta de trabajo, motivación para aplicar programas, resultado de la degradación de una verdad, un mensaje distorsionado o bien una comunicación de base falsa, que vale ser reencauzada»[266].

264 Ibídem, p. 43-44.

265 Ibídem, p. 48.

266 Benjamín Flores de la Vega, «Sociología del rumor y el profesionalismo», *Revista Mexicana de Comunicación*, No. 61, enero-febrero 2000, pp. 37-38.

Historia del uso del rumor político

Los primeros estudios sistemáticos del fenómeno del rumor se realizaron en los Estados Unidos, debido a la proliferación de éstos durante la Segunda Guerra Mundial y los efectos negativos sobre la moral de las tropas. Revisando los documentos de las bases de la propaganda política y de guerra de los nazis, redactados por Goebbels, ministro de Propaganda de Adolfo Hitler, éstos hicieron del rumor una estrategia de guerra, para desorientar al enemigo, engañar a las poblaciones que iban a invadir y crear falsas expectativas de triunfo en sus propias tropas.

Estos documentos, que abarcan 1942 y 1943, en uno de los principales puntos establecía que la propaganda debía afectar a la política y a la acción del enemigo de cuatro maneras:

1. Suprimiendo el material propagandístico capaz de facilitar al enemigo informaciones útiles, que llegaban a manera de rumores. Esto es, se negaba a afirmar sobre victorias que anunciaba el enemigo, más valía que pensaran que habían logrado dar en el blanco correcto, sin que ello fuera correcto. Era la imprecisión de un rumor.

2. Difundiendo abiertamente propaganda cuyo contenido o tono condujera al enemigo a sacar las conclusiones deseadas.

3. Incitando al enemigo a revelar informaciones propias de carácter vital, y

4. Absteniéndose de toda referencia a una actividad que perjudicara al enemigo cuando ella pudiera desacreditar tal actividad.

Los nazis hacían un juego doble con la verdad, que la esparcían a través de rumores, de falsos informes o de informes a medias. Su norma era que solo la credibilidad debía determinar si los materiales de la propaganda habían de ser ciertos o falsos.

Goebbels sostenía que él decía la verdad y sus enemigos contaban embustes. Pensaba que la verdad debía ser utilizada con la mayor frecuencia posible; de lo contrario, el enemigo, o los propios hechos, podían demostrar la falsedad, en cuyo caso la propia credibilidad sufría detrimento. Por consiguiente, las mentiras o los rumores eran útiles cuando no podían ser desmentidos.

Un ejemplo clásico de un rumor de los nazis eran las historias referentes a un supuesto canibalismo cometido por los soviéticos difundidas en países extranjeros, pero semejante material estaba proscrito en Alemania para que no aterrorizara a aquellos cuyos familiares estaban luchando contra los rusos.

Para contrarrestar rumores en contra, también tenían implementados sus estrategias. Hablaban de la «propaganda negra» que debe ser empleada con preferencia a la «blanca» cuando esta última sea menos creíble o produzca efectos indeseables.

Por propaganda negra se entendía aquel material cuya fuente queda oculta para la audiencia, como son los rumores. Goebbels también empleó medidas negras para combatir rumores indeseables dentro del Reich. Pensaba que un desmentido oficial a través de un medio blanco podía dar consistencia a los rumores, en tanto que lo que él denominaba propaganda «de viva voz» contra éstos podía lograr los efectos apetecidos. Esto era, contra un rumor, otro rumor.[267]

La acción de los modernos medios de comunicación juega un papel fundamental dentro del diseño de la lógica estratégica de los grupos de poder político, al igual que dentro de la comunicación institucional con respecto a la producción intencionada de rumores políticos, que contemplan el llevar a cabo una tarea de medición preventiva del grado de equilibrio de las situaciones de crisis. La opinión pública y los agentes sociales-institucionales juegan un

267 Javier H. Contreras, "Rumores: voces que serpentean", en *Revista Latina de Comunicación Social*, número 40, de abril de 2001, La Laguna (Tenerife)

papel fundamental en la construcción, propagación y circulación de rumores políticos.

Desde esta perspectiva, el rumor es un fenómeno que no puede producirse ni actuar de manera aislada y que necesaria e indisolublemente va conectado e interrelacionado en línea directa con su contexto y sus condiciones reales de existencia.

Como discurso, el rumor es una mercancía que entra en juego dentro del mercado de valores lingüísticos y simbólicos, y funge como un instrumento primordial que es activado dentro del campo de las relaciones de poder y discursivas.

Actualmente el rumor político es una estrategia privilegiada que ponen en juego las instituciones, los medios masivos de comunicación y la opinión pública.

Bibliografía:

- Barbero, Martín (1998). *De los medios a las mediaciones. Comunicación, cultura y hegemonía*, México: Gustavo Gili,.

-
- Bourdieu, Pierre (1983). *Campo del poder y campo intelectual*, Folios. Buenos Aires.

- González Kuri, María Teresa (1980). *El rumor del golpe de Estado del 20 de Noviembre de 1976: una análisis de la información publicada por la prensa mexicana*, (tesis). UIA. México.

- Loyden Sosa, Esmeralda y Carlos Alberto Patiño (1983). *La utilización del rumor como instrumento de presión política: la experiencia de 1976-1979*, Tesis UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales. México.

- Pardo, Romeo (s/f) *Los medios no formales de comunicación en Tlaxcala*, México (mimeo)

- García-Pelayo y Gross, Ramón (Ed.) (1974). *Pequeño Larousse en color*. Ediciones Larousse/Editorial Noguer. Barcelona.

Hemerografía

- Contreras, Javier, "Rumores: voces que serpentean", *Revista Latina de Comunicación Social*, núm. 40, abril 2001, La Laguna, Tenerife.

- Flores de la Vega, Benjamín "Sociología del rumor y el profesionalismo", *Revista Mexicana de Comunicación*, núm. 61, enero-febrero 2000.

El secreto oficial

José Antonio Guevara

Definición

Secreto Oficial. Es la información que los poderes del Estado sustraen del conocimiento público por un determinado periodo de tiempo, para salvaguardar ciertos bienes jurídicos, tales como: la privacidad, intimidad y honor de las personas; la prevención, persecución y castigo de los actos ilícitos (incluidos los delitos); el funcionamiento y la toma de decisiones de los órganos de la administración pública; la seguridad, defensa, relaciones exteriores e intereses económicos (incluidos los recursos naturales y geológicos estratégicos) del Estado.

Origen y evolución doctrinal

Desde el «tránsito a la modernidad»,[268] el secreto y el engaño han sido instrumentos recomendados para conservar y ampliar el

268 Sobre el concepto, Ver: Peces-Barba Martínez, Gregorio (1982). *Tránsito a la modernidad y Derechos Fundamentales*, Ed. Mezquita, Madrid.

poder.[269] Para los jerarcas, el secreto se justificaba para hacer frente a las constantes amenazas tanto internas como externas, derivadas del interés recíproco que se tenían para conquistarse y dominarse. En aquel entonces, el secreto era legítimo ya que servía para la protección, fortalecimiento y expansión de la organización política y/o del titular del poder (rey, príncipe, monarca...) en una época de conflictos religiosos y territoriales.[270]

Mas adelante, los nacientes Estados conservaron la institución del secreto porque su uso se justificaba para afrentar los peligros que los amenazaban, producto de las tensiones internas y amenazas externas derivadas de su afán recíproco de expansión. En el Estado Absolutista, lo público era contrario al poder, y a su vez se necesitaba que todo lo que se refería a la información sobre los súbditos fuera transparente.[271]

269 Por ejemplo, ello se puede observar en el Capítulo XVIII. Quomodo fides a principibus sit servanda (De qué forma tiene que mantener su palabra un príncipe) de la obra: Maquiavelo, Nicolás (1996). *El príncipe*, traducción por Eli Leonetti Jung, Ed. Espasa Calpe, Colección Austral, 26ava ed., Madrid, págs. 119-122; así como en el Capítulo XII. El buen príncipe por ninguna razón debe quebrantar la palabra dada y, en cambio, debe cumplir siempre con lo convenido o prometido, Libro Segundo. De la razón de Estado de los Reyes, de Setalla, Ludovico (1988). *De la razón de estado en siete libros*, Traducción de Carlo Arienti, Ed. FCE, Madrid, págs. 82-86

270 Jean Pierre Chrétien-Goni nos dice al respecto que "entre los mismo Estados siempre hay una guerra secreta." (Traducción nuestra). Ver: Chrétien-Goni, Jean-Pierre (1992). «Institutio arcanae. Théorie de l'institution du secret et fondement de la politique», en Lazzeri, C; Reynié, D. (1992). *Le pouvoir de la raison d'Etat*, Ed. Presses Universitaires de France, París, p. 142

271 Nora Rabotnikof señala que "Las fuerzas de la sociedad civil, excluidas de la esfera de decisión política se socializarán en lugares no políticos: los clubs, los salones, las academias, los cafés, las sociedades literarias. Las instituciones así creadas, nacen como espacios 'sociales', sólo 'indirectamente políticos'. Pero incluso esa influencia 'indirecta' es perseguida o declarada sospechosa ante los ojos del Estado." (p. 77-8). Continúa señalando que "La separación entre política pública y conciencia privada, entre política y moralidad, asume así la forma de la tensión entre autoridad política e Ilustración. Pero el 'secreto' del poder, encarnado en la razón de Estado se transforma en el 'secreto de la sociedad: Ilustración y misterio no se oponen, como la luz a las tinieblas, sino que el misterio es el clave de la Ilustración." (p. 78). Rabotnikof Maskivker, Nora (1996). *El espacio público: caracterizaciones y expectativas*, Tesis de Doctorado, UNAM, México. Asimismo, sobre el secreto y el engaño en la Ilustración sugerimos, Ver: De Lucas Martín, Javier (1990). «Democracia y Transparencia. Sobre poder, secreto

Es en esta época cuando el poder se caracteriza por ser ejercido en secreto y en particular por su emblema: las *lettres de cachet*.[272] Asimismo, es cuando nace y se desarrolla la noción de opinión pública, que se convierte en uno de los principales instrumentos en la conformación de la doctrina liberal.[273] Contra el secreto, contra lo oculto, aparece lo público.

Esa desconfianza de los liberales al secreto, a la acumulación del poder y la arbitrariedad en su uso, les impulsó a diseñar mecanismos complejos de controles al poder, fundados básicamente en la división de poderes, el principio de legalidad y el respeto de

---

y publicidad», en **Anuario de Filosofía del Derecho**, Ministerio de Justicia, Tomo VII, Nueva Época, Madrid, p. 139. También, Ver: Chrétien-Goni, Jean-Pierre (1992). *op. cit.*, p. 140-1.

272 Sobre las *lettres de cachet* Javier De Lucas nos dice: «El tránsito del absolutismo a un centralismo burocrático creciente crea nuevas figuras administrativas, y se hacen cada vez más frecuentes las órdenes directas del rey, a través de los miembros de su gabinete o de los secretarios de Estado. Síntoma de este proceso es la fórmula con que se encabezan, <*car tel est notre plaisir*>. Poco a poco, crece la importancia de un instrumento que ya existía desde 1560 aunque su verdadero impulsor fuera Richelieueu. Se trata de las lettres de cachet, que tienen una connotación secreta superior incluso a las *lettres de sceau plaqué*, las cuales incluían también la fórmula *soubz le sceau de nostre secret*. Aunque las *lettres de cachet* adquieren celebridad porque se utilizan masivamente para los arrestos a la Bastilla (no en balde la Revolución, que comienza con el asalto a la Bastilla, abole inmediatamente este tipo de documento), sin embargo, por razones de urgencia, eficacia y disuasión, se convierten en <l'instrument essentiel du pouvoir personnel du roi et de l'efficacité du gouvernement central ey de l'administration. Elles son utilisés dans tous les cas où le roi... devait notifier la volonté expresse et personnelle du soverain> (nota suprimida), y entre ellos, hace deliberar a un órgano judicial sobre determinada materia y conducirle a cierta conclusión. Contra esta práctica que entroniza el secreto como instrumento privilegiado del poder personal del rey (y de su gabinete: los <privados>) y supone la absoluta subordinación del poder judicial a la arbitrariedad del monarca de la que emana la ley, es, como decíamos, contra lo que se alza en gran medida el esfuerzo de la Revolución.» De Lucas Martín, Javier (1989a). «Sobre la Ley como instrumento de certeza en la Revolución de 1789. El modelo de *Code* Napoleón», en **Anuario de Filosofía del Derecho**, Tomo VI, Nueva Época, Madrid, p. 130.

273 Ver: Habermas, J. (1997). *Historia y crítica de la opinión pública (La transformación estructural de la vida pública)*, Ed. G. Gili, Colección Mass Media, Traducción al castellano Antonio Doménech con la colaboración de Rafael Grasa, 7a ed., México-Barcelona.

derechos fundamentales, que todos requieren de la publicidad para su funcionamiento y virtualidad.[274]

A pesar de ello, una vez que asumieron la dominación del aparato burocrático, los liberales no eliminaron el secreto, sino más bien reconocieron su peso específico para el ejercicio del poder y lo necesario del mismo para la conservación, fortalecimiento y expansión del Estado.

Desde entonces se defiende la idea que aboga por la oscuridad para resolver los problemas públicos del Estado, ya que "en ocasiones la luz pública podía llegar a arruinar la res-pública."[275]

El profesor Javier de Lucas ejemplifica lo anterior con el surgimiento del Estado prusiano que «...en el Renacimiento crece amenazado por fuertes disensiones internas, además de por el peligro exterior. La fuente básica son las disputas religiosas, lo que se traduce en la necesidad de una respuesta firme, la religión como religión del Estado, y en el recrudecimiento de la intolerancia. Por su parte, la Prusia del siglo XVIII es un Estado militar sólido que no necesita la unidad religiosa como columna vertebral: perdida la dimensión pública de la religión, se convierte en mero consuelo

---

274 Ver: Águila, Rafael del (1998). «Dilemas y secretos del secreto de Estado», en **Claves de Razón Práctica**, Núm. 83, Junio 1998, p.13. Asimismo, sobre los derechos humanos como límites al poder sugerimos, Ver: Asís Roig, Rafael de (1992). *Las paradojas de los Derechos Fundamentales como límites al poder*, Ed. Debate, Madrid.

275 Águila, Rafael del (1998). *op. cit.*, p. 13. Asimismo, J.J. Diez señala que «El hecho de que el Estado social y democrático de Derecho no haya eliminado las razones de Estado, y que por tanto mantenga de algún modo reminiscencias de otros regímenes tan opuestos, bien que ahora fundamentados en el interés común del *demos*, no supone considerarlas libres o al margen del imperio de la Ley y el Derecho, porque el poder de actuarlas ya no puede ser incondicionado. Dicho en otros términos, lo que resultaría incompatible en estos momentos no es que haya secretos, sino que éstos escapen a la ley y al Derecho, que estén al margen de todo sistema de control, que recobren su etimología de <sagrados>, convenimos con DE LUCAS.» Díez Sánchez, Juan José (1999). *Razones de Estado y Derecho (Del Control Judicial de los Secretos Oficiales)*, Ed Tirant lo Blanch y Universitat de València, València, p. 131.

particular, y la tolerancia se eleva a regla básica. Lo más interesante de todo esto, en relación con el problema planteado, es la actitud de Federico respecto a la doctrina de la razón de Estado, ante la tesis de la primacía absoluta de los intereses del Estado que, según esta teoría, legitimarían incluso el recurso a instrumentos tales como el engaño, el secreto o el abuso de la fuerza.»[276]

La transformación que sufrieron los *arcanas imperiales* del antiguo régimen[277] en los *secretos oficiales* modernos consistió en que se limitó la publicidad de ciertos documentos a casos exclusivamente excepcionales, para alcanzar determinados fines.[278]

---

276 De Lucas Martín, Javier (1991). «Estudio Preliminar», en Castillón; Becker; Condorcet. *¿Es conveniente engañar al pueblo? (Política y Filosofía en la Ilustración: El concurso de 1778 de la Real Academia de Ciencias de Berlín*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, traducción, notas y estudio preliminar por Javier de Lucas, Madrid, p. XXIV.

277 Sissela Bok explica que el secreto tiene tres fuentes de legitimidad. Por un lado la razón esotérica que tiene sus orígenes en las *arcana imperii* o *misterios de estado*, que para ella, «se trata de una transferencia de la sacralidad de los *arcana ecclesiae* de iglesia o ritual, de los oficiales religiosos a los líderes seculares, y que nunca fue mas invocada que en la defensa de las monarquías absolutistas del siglo diecisiete. Mediante la doctrina de los derechos divinos de los monarcas, se le dio al secreto del gobierno una santidad propia.» (Traducción nuestra). La segunda justificación del secreto es la que se basa en la teoría de la *razón de Estado* que parte de la premisa que se funda en la idea de que el Estado puede hacer ciertas cosas que los individuos tienen prohibido. Sostiene que «La razón de Estado no se puede reducir a la deliberación moral ordinaria del individuo. Los individuos no podrían sobrevivir si tuvieran que efectuar una deliberación moral de esa naturaleza, por lo que los gobernantes están legitimados para mentir, engañar, romper promesas, o torturar inclusive, para contribuir para el bienestar del Estado.» (Traducción nuestra). Finalmente, para ella, toda organización que represente los intereses de un grupo para llegar a resultados concretos requieren de un cierto de grado de secreto, e incluso considera que «Pocos se confrontarían con la idea de que por lo menos un mínimo de secreto administrativo es necesario... para la protección de la deliberación, la sorpresa y la confidencialidad.» (Traducción nuestra). Bok, Sissela (1989). *Secrets. On the Ethics of Concealment and Revelation*, Ed. Vintage Books, New York, p. 172, 173 y 176, respectivamente.

278 Sobre lo cuestionable de los fines, Ver: Bobbio, Norberto (1992). *Estado, Gobierno y Sociedad*, Traducción de José F. Fernández Santillán, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, p. 37. Michel Foucault acerca de la opacidad del poder dice lo siguiente: «...el poder es tolerable sólo con la condición de enmascarar una parte importante de sí mismo. Su éxito está en proporción directa con lo que logra esconder de sus mecanismos. ¿Sería aceptado el poder, si fuera . . .

No es sino hasta cuando el Estado se conforma por una multiplicidad de principios jurídicos (la legalidad, la protección de derechos fundamentales y la división de poderes -incluidos los controles entre los mismos)[279] el momento en que se genera un conflicto entre aquellos con otros intereses (como por ejemplo la defensa del Estado, la seguridad nacional o la persecución de los delitos), ya que, para garantizar alguno, en ocasiones, se debe limitar otro; es decir, se genera una contraposición de los mismos.

Entonces la pregunta es:[280] ¿cual es la mejor forma de

---

enteramente cínico? Para el poder, el secreto no pertenece al orden del abuso; es indispensable para su funcionamiento.» Foucault, Michel (1995). *Historia de la sexualidad. Tomo 1. La voluntad de saber,* Traducción de Ulises Guiñazú, Ed. Siglo XXI, 8ava ed., Madrid, p. 105. Jean-Pierre Chrétien-Goni ejemplifica el uso del secreto en los sistemas totalitarios -siguiendo a H. Arendt- con unas reglas promulgadas por Hitler en 1939 dirigidas a su estado mayor, las cuales consistían en, básicamente, no informar mas que a la persona interesada, solamente sobre el tema que solicitó información y nada más que acerca de lo que solicitó información. Ver: Chrétien-Goni, Jean-Pierre (1992). *op. cit.*, p. 179.

279 Al respecto, Ver: Díaz, Elías (1995). «Estado de Derecho, exigencias internas, dimensiones sociales», en **Sistema**, núm. 125, 1995, p. 7 y ss. El profesor Eusebio Fernández discrepa con el profesor Elías Díaz en la determinación de los derechos que el Estado de Derecho debe garantizar. Para E. Fernández se deben de tomar en consideración exclusivamente los derechos civiles y políticos. Fernández García, Eusebio (1997). «Hacia un concepto restringido de Estado de Derecho», en **Sistema**, núm. 138, Mayo, págs. 106 y ss. En defensa de Elías Díaz, Ver: Pisarello, Gerardo (1998). «Por un concepto exigente de Estado de Derecho (A propósito de un artículo de Eusebio Fernández)» , en **Sistema**, Núm. 144, Mayo 1998.

280 Del Aguila se pregunta lo siguiente: «¿cuál debe ser la conducta de una comunidad constitucionalmente organizada (liberal-democrática) en situaciones de excepción y de alto riesgo para su supervivencia? ¿Cuáles son los límites de la potenciación de esa comunidad cuando tal cosa implica una cierta ruptura de su orden interno o una prioridad de valores extraña a su 'constitución'? ¿Bajo qué circunstancias son justificables las excepciones a las reglas o a las leyes? ¿De acuerdo con qué criterios podemos sopesar lo que resulta necesario hacer para proteger, mediante transgresión, un fin que debe ser protegido pero cuya existencia también depende de los medios que utilicemos en su defensa?» Aguila, Rafael del (2000). *La senda del mal: Política y Razón de Estado,* Ed. Grupo Santillana de Ediciones-Taurus, Buenos Aires-México-Colombia-Madrid, p. 106-7. Sissela Bok afirma que así como no siempre es benefico el secreto oficial tampoco es siempre maligno. Se pregunta lo siguiente «Why should the personnel files of government employees, for instance, be open to the public? Why should the tentative drafts circulated for discussion within an agency be made public, or sensitive explorations of changes in monetary policy, or the vast amount of private . . .

controlar estas facultades excepcionales, sin afectar los pilares que sustentan al Estado Democrático de Derecho?[281]

Ejemplos normativos

En las democracias modernas, la mencionada imposibilidad de acceder a la información se regula por las legislaciones de acceso a la misma o a los archivos/documentos públicos.[282] Por lo general,

information about individuals that the governments gathers for tax, welfare, Medicare, and other purposes? Though one may argue about its limits, government secrecy is at times not only legitimate but indispensable: the call for total publicity would ride roughshod over many just claims to secrecy.» Bok, Sissela (1989). *op. cit.*, p. 174.

281 Podemos ver entonces que se trata de un problema de ponderación. Al respecto J.J. Díez nos dice: «También nosotros creemos -coincidiendo con SÁNCHEZ MORÓN- que instrumentos como los servicios secretos o mecanismos como los fondos reservados, son necesarios en cualquier Estado <desgraciadamente necesarios, para velar por la seguridad ciudadana, por la pacífica convivencia democrática y por la defensa nacional, derivando su justificación de la amenaza de bandas terroristas, del crimen organizado, de potenciales conflictos exteriores>. Y en este sentido, no dudamos de que hay razones de interés público que justificarán el secreto ante el daño que pueden sufrir algunas de las tareas públicas que aquí aparecen implicadas.» Díez Sánchez, Juan José (1999). *op. cit.*, p. 126-7

282 Más de cuarenta Estados han aprobado legislación de acceso a la información. Para una lista actualizada, Ver: página de Privacy International. Asimismo recomendamos, Ver: Banisar, David (2002). «Freedom of Information Around the World Update 2002», Tomado de: http://www.privacyinternational.org/issues/foia/intl-foia-update-202.pdf; consultado el 9 de mayo de 2002. A manera de ejemplo recomendamos consultar las siguientes: *Ley de Acceso a la Información Canadiense (Act to extend the present laws of Canadá that provide access to information under the control of the Government of Canadá)*; *Ley Española de Secretos Oficiales* (*Ley 9/1968, de 5 de abril, modificada por Ley 48/1978, del 7 de octubre*, así como el Decreto 242/1969, de 20 de febrero (Presidencia), por el que se desarrollan las disposiciones de la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales «*Reglamento de la Ley de Secretos Oficiales*»), *Ley Danesa de Acceso a los Archivos Públicos* (*The Danish Access to Public Administration Files Act* o *Act No. 572 de 19 de diciembre de 1985, reformada en 1991*), *FOIA* (*Freedom of Information Act -Title 5 United States Code §552 a-b* «FOIA». Asimismo, la *Executive Order 12958 of April 17, 1995 on Classified National Security Information*, en adelante la «*Orden Ejecutiva 12958*»), *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*, *Ley Francesa sobre Acceso a los Documentos Administrativos* (*Ley 2000-321 del 12 de abril de 2000*, que modifica y consolida la *Ley n° 78-753 del 17 de julio de 1978* y la *Ley n° 79-587 del 11 de julio de*

los *secretos oficiales* son tratados, por los diferentes ordenamientos jurídicos, como excepciones al principio de publicidad, al de transparencia de la administración pública o al derecho de acceso a la información.[283]

1979), *Ley Holandesa de Acceso del Público a la Información Gubernamental* (*Ley de 31 de octubre de 1991 que contiene las reglas de acceso del publico a la información gubernamental Government Information Public Access Act*), *Ley Italiana sobre Acceso a los Documentos Administrativos* (Ley 241 del 7 de agosto de 1990, en particular el Capítulo V sobre Acceso a los Documentos Administrativos. Asimismo, *Rules governing the arrangements for the exercise and for cases of denial of the right to access to administrative documents, in implementation of Article 24.2 of Law No. 241 of 7 August 1990 enacting new rules in the matter of administrative procedures and right of access to administrative documents.* Decree of the Presidente of the Republic No. 352, 27 June 1992, Published in *Gazzetta Ufficiale* No. 177, 29 July 1992 «*Reglas Ejecutivas de 1992*»), *Ley de Acceso a la Información Irlandesa* (*Act to enable members of the public to obtain access, to the greatest extent possible consistent with the public interest and the right to privacy, to information in the possession of public bodies and to enable persons to have personal information relating to them in the possession of such bodies corrected and, accordingly, to provide for a right of access to records held by such bodies, for necessary exceptions to that right and for assistance to persons to enable them to exercise it, to provide for the independent review both of decisions of such bodies relating to that right and of the operation of this act generally (including the proceedings of such bodies pursuant to this Act) and, for those purposes, to provide for the establishment of the Office of Information Commissioner and to define its functions, to provide for the publication by such bodies of certain information about them relevant to the purposes of this Act, to amend the Official Secrets Act, 1963, and to provide for related matters [21st April, 1997]*), *Ley Noruega de Acceso a la Información* (*Act No. 69 of 19 June 1970 concerning Public Access to Documents in the Public Administration as subsequently amended by Act No. 47 of 11 June 1982 and Act No. 86 of 17 December 1982*), *Ley de Acceso a la Información Portuguesa* (*Ley No. 65/93 del 26 de Agosto*), *Ley Inglesa de Acceso a la Información* (*Act to make provision for the disclosure of information held by public authorities or by persons providing services for them and to amend the Data Protection Act 1998 and the Public Records Act 1958; and for connected purposes. [30th November 2000]*), *Ley Sueca de Libertad de Prensa* (*The Freedom of the Press Act de 1766* y la *Secrecy Act 1980* que desarrolla las excepciones de acceso a que se refiere la ley).

283 Sandra Coliver al evaluar la libertad de prensa en once democracias encuentra que solo tres de ellas contemplan un reconocimiento explícito al derecho del público de acceder a la información en su Constitución (Holanda, España y Suecia) y que los tribunales de otros tres Estados han reconocido dicho derecho como constitucional (Francia, Alemania, Estados Unidos de America). Tomado de Coliver, Sandra (1993). «Comparative analysis of press law in European and other democracies», en Coliver, Sandra (Ed.) (1993). *Press Law and Practice (A comparative study of press freedom in European and other democracies)*, Ed. Article 19 (International Centre against Censorship), Londres, p. 257. De dicha obra ...

Así, por lo general, las diferentes democracias contemplan un listado de materias susceptibles de ser protegidos mediante la clasificación de documentos administrativos, por un periodo de tiempo determinado.[284] Las materias son diversas; se trata de un espectro de posibilidades que refleja tanto aquella información o documentación que tiene relación con los asuntos propiamente privados de las personas o particulares -que se relacionan con el derecho a la intimidad o privacidad-, hasta los asuntos que son de conocimiento restringido o exclusivo de ciertos órganos del Estado, cuya divulgación afectaría alguno o algunos de los vagos conceptos de seguridad o defensa nacional.

El *secreto oficial,* por la amplitud de materias que protege, es el género,[285] y los secretos que veremos más adelante, sus especies.[286] Por ejemplo, el *secreto de Estado* será aquel que oculte

Ver: Bauer, Jan (1993). «Press Law in Canadá», p. 38-56. Errera, Roger (1993). «Press Law in France», p. 57.; Wolland, Steingrim (1993). «Press Law in Norway», p. 116-7. Karpen, Ulrich (1993). «Freedom of the Press in Germany», p. 79; Lenthe, Francine van; Boerefijn, Ineke. «Press Law in the Netherlands», p. 99. Rodríguez Ruiz, Blanca (1993). «Freedom of the Press in Spain», p. 143. Axberger, Hans-Gunnar (1993). «Freedom of the Press in Sweden», p. 160. Para un comentario sobre el caso español, Ver: Mestre Delgado, Juan Francisco (1998). *El Derecho de acceso a archivos y registros administrativos [Análisis del artículo 105.b) de la Constitución]*, Ed. Civitas, 2a ed., Madrid, p. 75.

284 Por ejemplo el Reino Unido hasta antes de las reformas del 2000 contaba con cuatro categorías principales de información susceptible de ser clasificada: la relacionada con inteligencia y seguridad, la vinculada a la defensa nacional, la que guardaba relación con las relaciones internacionales del Reino Unido y toda aquella que fuera necesaria para ejercitar los poderes de investigación de los delitos. Tomado de: Zellick, Graham (1990). «Spies, Subversives, Terrorists and the British Government: Free Speech and other Casualties», en **William & Mary Law Review**, Verano 1990, número 31, pág. 805. Actualmente la *Ley Inglesa de Acceso a la Información* contempla 23 categorías de excepciones. La legislación norteamericana, la *FOIA,* contempla nueve excepciones. Committee on Government Reform (1999). *First Report: A citizen's guide on using the Freedom of Information Act and the Privacy Act of 1974 to request government records*, U.S. Government Printing Office, Washington, p. 14. Por el otro extremo la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa* contempla 32 excepciones.

285 Ver: Segrelles de Arenaza, Íñigo (1994). *Protección penal del secreto de Estado (artículo 135 bis a) al 135 bis d) del Código Penal)*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid 1994, p. 36.

286 Para una diferenciación entre secreto de Estado, secreto profesional, secreto administrativo y secreto de oficio, Ver: Gómez Orfanel, Germán (1996). «Secretos de Estado: Algo más de lo mismo», en **Jueces para la Democracia (Información y Debate)**, núm. 27, noviembre 1996, p. 7-8.

del conocimiento público la información que es necesaria para garantizar la seguridad y los intereses del Estado (económicos, financieros, cambiarios, comerciales, entre otros).[287]

El *secreto industrial*, por su lado, protege las informaciones y documentos que contienen patentes y diseños industriales, o informaciones relativas a la producción de ciertos bienes o productos que se consideran estratégicos para el Estado, o que se le entregaron a este por empresas con carácter de confidencial.[288]

El *secreto militar* pretende ocultar toda aquella información que sea necesaria para que se sostenga la potencialidad bélica de los Estados y sus estrategias militares de defensa.[289]

El *secreto administrativo* buscará asegurar el buen funcionamiento de la administración, mediante el ocultamiento de la información que registra las opiniones ofrecidas para la toma de decisiones o las informaciones para el funcionamiento interno de la misma.[290]

---

287 Íñigo Segrelles de Arenaza describe los distintos tipos de secreto de Estado por razón del objeto que se protegen: «a) Militares.- Si se refieren a los planes estratégicos y operacionales de las fuerzas armadas: armamento y equipos, sistemas de comunicaciones, manuales tácticos, planes de apoyo logístico, instalaciones y elementos de combate, etc. b) Políticos.- Pueden afectar a la política internacional, como sería la que contenga la línea a seguir con determinadas potencias, o se refieren a la seguridad interior. c) Económicos.- Los planes a cierto plazo, medidas a adoptar respecto a determinadas fuentes de riqueza, conciertos económicos con países extranjeros, etc...cuando su divulgación pueda dañar gravemente la economía del país. d) Industriales.- Es cada vez más frecuente la aplicación de conocimientos científicos e industriales a la defensa nacional y a la fabricación de material de guerra; por ello los gobiernos se reservan el derecho de clasificar como de interés para la defensa determinada invención, impidiendo que se lleva a cabo la explotación por la industria privada. Especial importancia tiene hoy día la tecnología de doble uso que, como su nombre indica, sirve tanto para fines militares como civiles. (p. 27). Segrelles de Arenaza, Íñigo (1994). *op. cit.*, p. 25. Asimismo, Ver: Bok, Sissela (1989). *op. cit.*, p. 171

288 Al respecto, Ver: Mestre Delgado, Juan Francisco (1998). *op. cit.*, p. 176 y Bok, Sissela (1989). *op. cit.*, p. 136.

289 Al respecto, Ver: Cousido González, María Pilar (1995). *Comentarios a la Ley de Secretos Oficiales y su Reglamento*, Ed. Bosch, Barcelona, p. 50; Fein, Bruce E. (1985). «Access to Classified Information: Constitutional and Statutory Dimensions», en **William & Mary Law Review**, Verano 1985, número 26, pág. 810; Bok, Sissela (1989). *op. cit.*, p. 191.

290 Bok, Sissela (1989). *op. cit.*, p. 175.

Por lo anterior, y para asegurar la eficacia del secreto, las democracias contemporáneas autorizan a los tres poderes del Estado, es decir: al ejecutivo, al legislativo y al judicial,[291] para mantener cierta información fuera del conocimiento público.[292]

Además de las facultades conferidas al ejecutivo (que mas adelante veremos) para ocultar información bajo el secreto, por lo general los parlamentos están habilitados para revisar las actuaciones de aquel, con poderes para acceder a todas aquellas informaciones que se protegen bajo el velo del secreto. Sin embargo, también pueden ocultar del público los debates en los que se discutieron dichas informaciones y documentos.[293]

---

291 M.C. Llamazares Calzadilla nos recuerda como en España los tres poderes tienen la facultad constitucional de clasificar información como secreta. Al respecto, Ver: Llamazares Calzadilla, Ma. Cruz (1999). *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*, Ed. Civitas y Universidad Carlos III de Madrid (Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho), Col. Monografías, 1a ed., Madrid, p. 316.

292 El término anglosajón conocido en español como secrecía («secrecy») significa: «la prohibición en la divulgación de información sea de manera oral o mediante un documento oficial existente o por cualquier otra forma (p.e. la divulgación de un documento, que no sea un documento oficial o la publicación de dicha información a través de un artículo). Al mismo tiempo, dicha palabra, implica una restricción al derecho del público de obtener un documento oficial. Por consiguiente, la palabra simultáneamente expresa dos aspectos diferentes de un mismo tema: por un lado el público no tiene derecho de obtener un documento oficial, y por el otro las autoridades y funcionarios públicos tienen prohibido permitir el acceso al documento o divulgar sus contenidos de cualquier otra manera. Se podría decir que el contenido secreto del documento está protegido por el deber de observar la secrecía.» (Traducción nuestra). Tomado de Regeringkansliet (2000). *Public Access to Information and Secrecy with Swedish Authorities (Information concerning secrecy legislation, etc.)*, (sin ciudad), p. 18.

293 Por ejemplo en Austria, Canadá, Finlandia, Francia, Alemania, Holanda, Noruega, Suecia, Reino Unido, Estados Unidos de America. Para sus reglas específicas, Ver capítulos correspondientes en: Rekosh, Edwin (Ed.) (1995). *In the Public Eye. Parliamentary Transparency in Europe and North America*, Ed. International Human Rights Law Group, Washington D.C., págs. 19 y ss. (Austria), 38 y ss. (Canadá), 61 y ss. (Finlandia), 72 y ss. (Francia), 85 y ss. (Alemania), 162 y ss. (Holanda), 172 y ss. (Noruega), 219 y ss. (Suecia), 229 y ss. (Reino Unido) y 248 y ss. (Estados Unidos de América).

Además, el poder judicial, tanto en su función de órgano encargado del control de la administración, como en el desahogo de los procesos penales, puede encontrarse con documentos o informaciones considerados como *secretos oficiales*, y por lo general cuenta con la facultad de revisarlos a puertas cerradas y si lo considera necesario, siempre que ello se ajuste a la legislación en la materia, podrá decidir hacerla pública, en todo o en parte.[294]

En ese sentido, las legislaciones de acceso a la información parten del reconocimiento del derecho que tienen los ciudadanos o personas[295] de acceder a todos los documentos producidos por, o en manos de, el Estado.

Así, a manera de ejemplo, en España se reconoce que «Es principio general... la publicidad de la actividad de los Órganos del Estado, porque las cosas públicas que a todos interesan pueden y deben ser conocidas por todos.»[296]

294 Llamazares Calzadilla, Ma. Cruz (1999). *op. cit.*, p. 325. Asimismo, sugerimos Ver: Díez Sánchez, Juan José (1999). *op. cit.*; y Revenga Sánchez, Miguel (1996). «El control del secreto de Estado. Reflexiones (preliminares) de derecho comparado», en **Jueces para la Democracia**, núm. 25, marzo 1996.

295 Es importante distinguir que algunos ordenamientos jurídicos reflejan el derecho de toda persona para buscar acceder a la información producida o en manos del Estado, mientras que otros reconocen dicho derecho exclusivamente a los ciudadanos. En Canadá por ejemplo se reconoce el derecho a los ciudadanos canadienses y a los residentes permanentes. Ver: Art. 4 (1) (a) y (b) de la *Ley de Acceso a la Información Canadiense*. Por su lado, J.F. Mestre nos recuerda como en España «No es discutible, en los términos a que más atrás he referido, la afirmación de que el artículo 105.*b*) de la Constitución reconoce un derecho de acceso a los ciudadanos, incluyendo en este concepto tanto a las personas físicas como a las jurídicas.» Mestre Delgado, Juan Francisco (1998). *op. cit.*, p. 196

296 Ver: párrafo primero del Preámbulo de la *Ley Española de Secretos Oficiales*. Para un análisis sobre dicho preámbulo y los fines de la ley española en comento, Ver: Mestre Delgado, Juan Francisco (1998). *op. cit.*, p. 47-8. En ese mismo sentido, Ver: artículo 1 y 13-25 de la *Ley de Acceso a la Información Canadiense*. Asimismo, Ver: artículos 4, 5 y 7-13 de la *Ley Danesa de Acceso a los Archivos Públicos*. En Holanda se reconoce el derecho de «cualquiera» de solicitar a la autoridad administrativa o sus símiles (agencia, prestadora de servicios, compañía que desempeña un servicio o trabajo público) información que se encuentre en documentos relativos a cualquier asunto administrativo. Ver: artículo 3 de la *Ley Holandesa de Acceso del Público a la Información Gubernamental*. Algunas legislaciones van más allá, como la de Finlandia, que señala en su articulo primero el principio de apertura, y hace referencia a que los documentos oficiales son del dominio público -con las excepciones que marque la ley- así como al derecho de

Por otro lado, y para hacer efectivo ese derecho de acceso a que nos referimos anteriormente, los gobiernos están obligados a archivar la información que producen. Por consiguiente, las entidades de la administración pública deben organizar sus archivos, registros o documentos de tal manera que faciliten su consulta.[297]

Para lograr lo anterior, por lo general, se establece que las diferentes áreas de la administración elaboren índices que publicarán o difundirán periódicamente, en lo cuales se incluirán, entre otros elementos, el nombre de la autoridad responsable, los contenidos de los archivos o documentos y la fecha en la que se elaboraron.[298]

atender a las sesiones de parlamentarios, reuniones de consejos municipales y otros órganos municipales, audiencias de tribunales y reuniones de cuerpos eclesiásticos. Ver: Artículo 1 de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales de Finlandia.* Asimismo, Ver: artículos 1 y 2 de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información.* En el artículo 22 fracción 1 de la *Ley Italiana sobre Acceso a los Documentos Administrativos* se señala que el derecho de acceso a los documentos tiene por objeto la transparencia de la actividad administrativa y el promover la imparcialidad de sus funciones. En Irlanda se reconoce el derecho de toda persona a los archivos en manos de la administración. Ver: Artículo 6 (1) de la *Ley de Acceso a la Información Irlandesa.* En Noruega se parte de la premisa que consiste en que los documentos son públicos salvo que exista disposición expresa que señale lo contrario. Ver: artículo 2 de la *Ley Noruega de Acceso a la Información.* El artículo 1° de la *Ley de Acceso a la Información Portuguesa* señala que «El acceso a los documentos administrativos por los ciudadanos deberá garantizarse por la Administración Pública de conformidad con los principios de publicidad, transparencia, igualdad, justicia e imparcialidad.» El artículo 1 del Capítulo 2 de la *Ley Sueca de Libertad de Prensa* señala que toda persona tiene derecho a consultar los documentos oficiales con el objeto de promover el libre intercambio de opiniones y la ilustración del público. En los Estados Unidos de América gracias a la «...FOIA se presume que los registros en poder de agencias y departamentos de la rama ejecutiva son accesibles a la población (Traducción nuestra).» Committee on Government Reform (1999). *op. cit.,* p. 2-3.

297 En ocasiones esa obligación también abarca el deber de elaborar documentos cuando la información se recibe de manera oral. Por ejemplo la *Ley Danesa de Acceso a los Archivos Públicos.*

298 La *Ley de Acceso a la Información Canadiense* (Ver: artículo 5(1)(a)(b)(c) y (d)) establece que anualmente el Ministro designado para la institución gubernamental debe publicar un texto que describa «la organización y responsabilidades de su ministerio, incluidos detalles en los programas y funciones de cada división o rama de la institución», «toda la clase de documentos bajo su control con detalle suficiente que le facilite el ejercicio del derecho de acceso», «los manuales utilizados por los empleados de la institución gubernamental para la administración o puesta en marcha de cualquier programa o actividad de la institución». Por su parte, en los Estados Unidos de Norteamérica, la *FOIA* «requires agencies to publish in the

Por ejemplo, en España, el Reglamento de la Ley de Secretos Oficiales ordena que «Todo el material clasificado deberá estar registrado en un impreso especial, en el que constará el órgano de origen, fecha y calificación correspondiente, movimiento del material

Federal Register- thereby, under the Government Printing Office Electronic Information Access Enhancement Act of 1993, making such information available only- (1) description of agency organization and office addresses; (2) statements of the general course and method of agency operation; (3) rules of procedure and descriptions of forms; and (4) substantive rules of general applicability and general policy statements. The act also requires agencies to make available for public inspection and copying: (1) final opinions made in the adjudication of cases; (2) statements of policy and interpretations adopted by an agency, but not published in the *Federal Register*; (3) administrative staff manuals that affect the public; (4) copies of records released in response to *FOIA* requests that an agency determines have been or will likely be the subject of additional requests; and (5) a general index of released records determined to have been or likely to be the subject of additional requests.» Committee on Government Reform (1999). *op. cit.*, p. 7. Al respecto, Ver: inciso (a) de la *FOIA*. K.R. Bailey nos dice que el cuidado de la información se regula además por ordenamientos jurídicos distintos a la *FOIA*, tales como la Ley Federal de Archivos y la Ley de Archivos Presidenciales. Bailey, Kevin R. (1997) «Did I Miss Anything?: Excising the National Security Council from FOIA Coverage», en **Duke Law Journal**, número 46, abril 1997, pág. 1479-80. El artículo 13 de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa* señala que «Las personas que soliciten acceso deberán ser asistidas, por los diarios oficiales e índices, para especificar el documento que se solicita.» En Italia, las *Reglas Ejecutivas de 1992* establecen una obligación a todo órgano administrativo de crear en sus oficinas, bancos de datos con el objeto de permitir un mas rápido y sencillo ejercicio del derecho de acceso a los documentos administrativos. (artículo 11.1) La base de datos deberá contar con registros actualizados regularmente que permitan identificar a la información por criterios subjetivos, objetivos y cronológicos (subjective, objective and chronological). (artículo 11.2). (Traducción nuestra). En el artículo 15 de la *Ley de Acceso a la Información Irlandesa* se señala «(1) A public body shall cause to be prepared and published and to be made available in accordance with *subsection (7)* a reference book containing - (a) a general description of its structure and organisation, functions, powers and duties, any services it provides for the public and the procedures by which any such services may be availed to the public, (b) a general description of the classes of records held by it, giving such particulars as are reasonable necessary to facilitate the exercise of the right of access...» El artículo 19 de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información* establece que «(1) It shall be the duty of every public authority- (a) to adopt and maintain a scheme which relates to the publication of information by the authority and is approved by the Commissioner... (b) to publish information in accordance with its publication scheme, and (c) from time to time to review its publication scheme. (2) A publication scheme must- specify classes of information which the public authority publishes or intends to publish, (b) specify the manner in which information of each class if, or is intended to be, published, and (c) specify whether the material is, or is intended to be, available to the public free of charge or on payment.»

y su destrucción, en su caso. Habrá un impreso por cada material. En un solo legajo puede agruparse todo el material relativo a un mismo concepto. El responsable del Servicio de Protección de Materias Clasificadas ha de supervisar dicho registro. La Autoridad clasificadora ha de numerar todos los ejemplares del documento y también los ejemplares de copia, cuando se autorice a una entidad distinta su reproducción. Junto al número de ejemplares constará el número de folios de cada ejemplar.»[299]

Como mencionamos, en las democracias contemporáneas se reconoce el derecho que tienen los ciudadanos o las personas de acceder a los documentos que haya producido o que estén en poder del Estado. Por consiguiente, para que las personas hagan uso de dicho derecho, no se deben imponer requisitos que lo hagan de difícil realización; las personas, por lo tanto, no tendrán que demostrar ante el Estado interés legítimo alguno, ni tampoco probar la necesidad de la información o del documento para alguna finalidad lícita; es decir, se invierte la carga de la prueba para acceder a la información y es el Estado el que debe demostrar la legitimidad de la restricción al acceso.[300]

---

299 Cousido González, María Pilar (1995). *op. cit.*, p. 119.

300 Por ejemplo, antes de la entrada en vigor de la Ley de Acceso a la Información Norteamericana de 1966 los individuos tenían que comprobar el interés legítimo para consultar la información, además de que no se contaba con guías o lineamientos para acceder a la misma, ni tampoco se contaba con el derecho a la revisión judicial en el caso en el que la autoridad se negara a permitir el acceso a la información. Tomado de Committee on Government Reform (1999). *op. cit.*, p. 3. En ese mismo sentido, Ver: Revenga Sánchez, Miguel (1995). *El imperio de la política. Seguridad nacional y secreto de Estado en el sistema constitucional norteamericano*, Ed. Ariel, Barcelona, p. 154. El artículo 13 de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa* señala que «La persona que solicita acceso no necesita identificarse ni ofrecer razones para la solicitud, salvo que ello sea necesario para que la autoridad ejercite sus facultades discrecionales o para determinar si la persona requeriente tiene el derecho de acceder a determinado documento.» En Suecia «An authority may not demand a person who wishes to obtain an official document to identify himself or herself or state what the document will be used for.» Tomado de Regeringkansliet (2000). *op. cit.*, p. 14.

Las personas, al solicitarla, solamente tienen que cumplir con algunos requisitos mínimos de forma.[301] Para ello, en primer lugar, se debe definir lo que será la unidad o el elemento al que tendrán acceso los titulares del derecho. Es decir, se tiene un derecho de acceso respecto de ciertos materiales[302] y a su vez se contempla que el privilegio de clasificación aplica para los mismos. Las

301 Por ejemplo en Irlanda la persona debe de hacer la petición por escrito, dirigida al titular del órgano administrativo, establecer que la solicitud se hace con fundamento en la Ley sobre Acceso a la Información, y debe contener información suficiente que permita a la autoridad identificar el archivo, además de incluir una mención sobre la forma en la que le gustaría recibir la información. Artículo 7 de la *Ley de Acceso a la Información Irlandesa*. El artículo 13 de la *Ley de Acceso a la Información Portuguesa* señala «Request for access to documents must be made in writing and contain all references necessary for identifying the document, as well as the name, the address and the signature of the interested person.» En Suecia aquellas personas que desean obtener documentos oficiales no deben describir el documento que pretenden obtener pero deben incluir, de ser posible, fecha y número de registro del mismo. Tomado de Regeringkansliet (2000). *op. cit.*, p. 14. En los EUA «The law [*FOIA*] requires that each request must *reasonably describe* the records being sought. This means that a request must be specific enough to permit a professional employee of the agency who is familiar with the subject matter to locate the record in a reasonable period of time.» (p. 8) Además, «There are three basic elements to a *FOIA* request letter. First, the letter should state that the request is being made under the Freedom of Information Act. Second, the request should identify the records that are being sought as specifically as possible. Third, the name and address of the requester must be included.» Committee on Government Reform (1999). *op. cit.*, p. 9

302 Por ejemplo en Finlandia para que se tenga el derecho de acceso primero, el documento debe de ingresar al dominio público y eso sucede cuando: (i) se elabora un registro del documento en el registro diario o bien en cualquier registro comparado con aquel; (ii) se refiere a la información de un sospechoso, solamente cuando se ha iniciado un juicio o bien el fiscal se ha desistido de iniciar un juicio y ello se ha inscrito en el diario del fiscal; (iii) ha sido firmada o confirmada una invitación para entregar, suministrar o comentar información, así como cuando ha sido firmada o confirmada una propuesta, proposición, moción, notificación o petición, incluidos sus anexos; (iv) las propuestas de presupuestos de ministerios y agencias e instituciones dentro de los respectivos campos han sido firmadas por el Ministerio de Finanzas; (v) las propuestas de presupuestos de otros ministerios que hayan sido presentadas al parlamento; (v) los estudios y estadísticas y otros estudios comparables, contengan información sobre las alternativas, razones e impactos relacionados con una decisión o plan de importancia general, incluso cuando se trate de negocios inconclusos; (vi) las actas han sido firmadas o confirmadas; (vii) se entrega una decisión judicial o sentencia o cuando se hace accesible a las partes; (viii) una decisión, declaración, instrumento, promesa de contrato, memoranda, actas u otros documentos hayan sido firmados o confirmados; (ix) así lo decida la autoridad. (Traducción nuestra). Tomado de Artículo 6 (1)-(9) de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*. Dicha legislación reconoce el derecho de acceso a la información que se encuentre en el dominio público. Cuando la información no es todavía del dominio público la autoridad tiene discresionalidad para permitirle al particular el acceso a la misma. (Traducción nuestra). Ver: artículo 9 párrafo 2° de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*.

unidades que usualmente se encuentran son las siguientes: documento,[303] documento administrativo,[304] dato y objeto,[305] lugar físico[306] y archivo o expediente.[307]

303 Por *documento* usualmente se encuentran definiciones como «cualquier constancia gráfica o de cualquier otra naturaleza, y muy especialmente: a) Los impresos, manuscritos, papeles mecanografiados o taquigrafiados y las copias de los mismos, cualesquiera sean los procedimientos empleados para su reproducción; los planos, proyectos, esquemas, esbozos, diseños, bocetos, diagramas, cartas, croquis y mapas de cualquier índole, ya lo sean en su totalidad, ya las partes o fragmentos de los mismos. b) Las fotografías y sus negativos, las diapositivas, los positivos y negativos de película, impresionable por medio de cámaras cinematográficas y sus reproducciones. c) Las grabaciones sonoras de todas clases. d) Las planchas, moldes, matrices, composiciones tipográficas, piedras litográficas, grabados en película cinematográfica, bandas escritas o perforadas, la memoria transistorizada de un cerebro electrónico y cualquier otro material usado para reproducir documentos. Artículo 2.3. *Reglamento de la Ley Española de Secretos Oficiales*. Para un comentario al respecto, Ver: Mestre Delgado, Juan Francisco (1998). *op. cit.*, págs. 133-4. Asimismo, Ver: artículo 3 (Definiciones) de la *Ley de Acceso a la Información Canadiense*; artículo 5 de la *Ley Danesa de Acceso a los Archivos Públicos*; artículo 5 de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*; artículo 3 del Capítulo 2 de la *Ley Sueca de Libertad de Prensa*

304 Los *documentos oficiales* o *administrativos* se definen como «...los expedientes, informes, estudios, memorias, actas, estadísticas, directivas, instrucciones, circulares, memoranda y respuestas que contengan una interpretación del Derecho positivo o una descripción de los procedimientos administrativos, recomendaciones, pronósticos y decisiones producidas por el Estado, las autoridades territoriales, las instituciones públicas o por organizaciones públicas o privadas que administren un servicio público. Estos documentos pueden constar en forma escrita, en grabaciones de audio o video, en formato para procesamiento de datos o documentos obtenibles a través de procesos automatizados que actualmente se utilicen.» Artículo 1 de la *Ley Francesa sobre Acceso a los Documentos Administrativos*. En este sentido, también Ver: artículo 5 párrafo 2° de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*; artículo 1 de la *Ley Holandesa de Acceso del Público a la Información Gubernamental*; artículo 22.2. de la *Ley Italiana sobre Acceso a los Documentos Administrativos*; artículo 3 de la *Ley Noruega de Acceso a la Información*; artículo 1 (a) de la *Ley de Acceso a la Información Portuguesa*. J.F. Mestre Delgado considera que el *documento administrativo «es el objeto final del derecho de acceso»*. Mestre Delgado, Juan Francisco (1998). *op. cit.*, p. 129-30. Sobre el documento administrativo, Ver: Holberg, Eric; Stjernquist, Nils (1994). «Introduction», Translation by Ray Bradfield, Ed. The Swedish Riksdag, Stockholm, p.4; Committee on Government Reform (1999). *op. cit.*, p. 7; Bailey, Kevin R. (1997). *op. cit.*, pág. 1516

305 Por *datos y objetos* «los antecedentes necesarios para el conocimiento completo, o incompleto de las materias clasificadas, las patentes, las materias primas y los productos elaborados, el utillaje, cuños, matrices y sellos de todas clases, así como los lugares, obras, edificios e instalaciones de interés para la defensa nacional o la investigación científica.» Artículo 2.5. *Reglamento de la Ley de Secretos Oficiales*.

306 Para Pilar Cousido «...también los lugares pueden ser clasificados actualmente... Y por si hubiera alguna duda al respecto a si estos ejemplos de asuntos, actos, documentos, etc. tienen un carácter no exhaustivo, en el apartado 6 se dispone

El secreto, por lo general, no es aplicable a los materiales publicados o que estén a la venta al público, materiales que se encuentre en librerías o museos para efectos de exhibición o de referencia, así como los materiales que se encuentren en el archivos, librerías, galerías o museos.[308] Además, no se garantiza el derecho de acceso sobre aquella información que sea accesible al solicitante por otros medios razonables[309] o que vaya a ser accesible en un futuro no muy lejano.[310]

---

que cualquier otra materia no enumerada anteriormente pero que afecte a la seguridad y defensa del Estado y por su naturaleza pueda entrar en alguno de los grandes grupos, mencionados en la LSO (asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos) también queda sometida a las disposiciones de este Decreto.» Cousido González, María Pilar (1995). *op. cit.*, p. 32. El Reglamento la *Ley Española de Secretos Oficiales* señala que «Se entenderán también como materias propias de este Decreto, todas aquellas que, sin estar enumeradas en el presente artículo, por su naturaleza, puedan ser calificadas de asunto, acto, documento, información, dato u objeto, de acuerdo con la dispuesto en el artículo 2.° de la Ley.» Artículo 2.6. *Reglamento de la Ley de Secretos Oficiales.*

307 Los *archivos o expedientes* son «<... los conjuntos orgánicos de documentos, o la reunión de varios de ellos, reunidos por las personas jurídicas, públicas o privadas, en el ejercicio de sus actividades, al servicios de su utilización para la investigación, la cultura, la información y la gestión administrativa>.» Para definir archivo J.F. Mestre Delgado emplea el artículo 59.1 de la Ley de Patrimonio Histórico Español. Mestre Delgado, Juan Francisco (1998). *op. cit.*, p. 138

308 Por ejemplo, Ver: Artículo 68 (a), (b) y (c) de la *Ley de Acceso a la Información Canadiense.*

309 Por ejemplo, Ver: Artículo 21 de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información*

310 Artículo 22 de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información.* Ello comprende a su vez anuncios u otros documentos entregado a, o elaborados por, una autoridad pública con el exclusivo propósito de su publicación en una revista bajo los auspicios de la autoridad; material impreso, grabaciones acústicas o visuales u otros documentos que formen parte de una librería o que hayan sido depositados en archivos públicos por particulares con el propósito de resguardo y conservación, o para propósitos de investigación o estudio, así como cartas privadas, publicaciones o registros entregadas a la autoridad con los propósitos antes mencionados. Artículo 11 del Capítulo 2 de la *Ley Sueca de Libertad de Prensa.*

311 La protección de la información relativa a la intimidad de particulares, busca proteger la privacidad y ello contempla datos personales (p.e. domicilio, teléfono, estado civil, preferencias y hábitos sexuales, creencias religiosas, convicciones políticas), patrimoniales, educativos, económicos, médicos, profesionales, criminales, obligaciones fiscales, de inmigración. Sobre la intimidad como límite al derecho de acceso a los documentos administrativos, Ver: Mestre Delgado, Juan Francisco (1998). *op. cit.*, p. 105. En un estudio constitucional comparado de once democracias, Sandra Coliver nos dice sobre el derecho a la privacidad lo siguiente: «A few countries expressly protect the right to privacy in their

Como esbozamos, el listado de materiales o documentos que son susceptibles, ya sea de ser conocidos por el público o bien de ser clasificables como secretos por los Estados, es limitado, y por lo general comprende aquellos que se relacionan con la privacidad de las personas,[311] la defensa nacional,[312] las relaciones exteriores,[313] la prevención, persecución y castigo de los actos ilícitos (incluso penales),[314] el funcionamiento de la administración

---

constitutions (Germany, The Netherlands). Sweden's constitutional document protects privacy indirectly via its prohibition of defamation... [in France] the right to privacy has acquired constitutional status, in part owing to its recognition as one of the fundamental principles of the Republic and in part owing to the incorporation into French law of the ECHR and ICCPR... The US Supreme Court has interpreted various constitutional provisions as giving rise to a right to privacy... The Court has recognized four aspects of the right the privacy interest in avoiding disclosure of personal matters: (1) the right not to be put in a 'false light' by the publication of true facts; (2) the right not to have one's likeness 'appropriated' for commercial purposes; (3) the 'right of publicity' on the part of a person whose name has commercial value; and (4) the right to avoid the publicizing of 'private details' of no legitimate public interest.» Coliver, Sandra (Ed.) (1993), *op. cit.*, p. 271. Al respecto y a manera de ejemplo, Ver: Artículo 24 de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa;* artículo 2 de la *Ley de Acceso a la Información Irlandesa*; y, artículo 17 de la *Ley de Acceso a la Información Canadiense*

312 Ver: Artículo 24 (10) de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*; artículo 6.I. de la *Ley Francesa sobre Acceso a los Documentos Administrativos;* artículo 10 de la *Ley Holandesa de Acceso del Público a la Información Gubernamental*; artículo 24.2.a) de la *Ley Italiana sobre Acceso a los Documentos Administrativos;* artículo 6.1) de la *Ley Noruega de Acceso a la Información;* artículo 24 de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información*; artículo 2 del Capítulo 2 de la *Ley Sueca de Libertad de Prensa.*

313 Ver: Artículo 24 (1 y 2) de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*; artículo 13 (1)(a)(b)(c)(d) de la *Ley de Acceso a la Información Canadiense*; artículo 26 de la *Ley de Acceso a la Información Irlandesa*; artículo 27 (1 y 2) de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información.*

314 Ver: Artículo 16 de la *Ley de Acceso a la Información Canadiense*; artículo 13(1)3° de la *Ley Danesa de Acceso a los Archivos Públicos*; artículo 11 (2, 7), 24 (3, 4, 7-9, 15, 26) de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*; artículo 10.2. de la *Ley Holandesa de Acceso del Público a la Información Gubernamental*; artículo 24.2.c) de la *Ley Italiana sobre Acceso a los Documentos Administrativos*; artículo 23 (1) (a) y (b) de la *Ley de Acceso a la Información Irlandesa*; artículo 30, 31 y 38 de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información*; artículo 2.4. del Capítulo 2 de la *Ley Sueca de Libertad de Prensa*; artículo 8.5 párrafo 5 de las *Reglas Ejecutivas 1992.*

pública,[315] así como los intereses económicos del Estado.[316]

Por otro lado, se prohíbe el uso de la clasificación de la información para ocultar (i) violaciones a las leyes, (ii) ineficiencia o error administrativo para evitar el desprestigio de una persona, organización o agencia de la administración pública; (iii) información que impida o restringida la competencia; o para (iv) impedir o dilatar la divulgación de información que no sea propiamente necesaria para proteger la seguridad nacional.[317]

Esa facultad para limitar la publicidad de los documentos e informaciones del Estado[318] comprende la habilitación de ciertos órganos de la administración pública para clasificar documentos,

---

315 Por ejemplo, Ver: Artículo 69 (1) (a)-(g) de la *Ley de Acceso a la Información Canadiense*; artículo 24 (16 y 18) de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*; artículo 7 (1°, 2° y 3°), 10 (1°-5°), 13(1-4°) de la *Ley Danesa de Acceso a los Archivos Públicos*; artículo 21(1)(a)(b)(c)(d) y (2)(a)(b) de la *Ley de Acceso a la Información Canadiense*; artículo 11 (3) de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*; artículo 11 de la *Ley Holandesa de Acceso del Público a la Información Gubernamental;* artículo 20 (2.a-e,) y 22 (1. a, b, c) de la *Ley de Acceso a la Información Irlandesa*; artículo 5 y 6.3) de la *Ley Noruega de Acceso a la Información*; artículos 35, 36 y 37 de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información.*

316 Ver: Artículo 29 y 43 de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información*; artículo 2.5. del Capítulo 2 de la *Ley Sueca de Libertad de Prensa*; artículo 18(a)(b)(c)(d) de la *Ley de Acceso a la Información Canadiense*; artículo 27 (1) (a)-(c), (2) (a)-(e), (3) y 31 (1) (a)-(c), (2) (a)-(o) de la *Ley de Acceso a la Información Irlandesa*; artículo 43 de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información*; artículo 13 (1) 5° de la *Ley Danesa de Acceso a los Archivos Públicos*; artículos 11 (4) y 24 (11, 12, 13, 21) de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa;* artículo 6 inciso 2) a) y b) de la *Ley Noruega de Acceso a la Información;* artículo 6 de la *Ley Francesa sobre Acceso a los Documentos Administrativos*; artículo 10.2.b. de la *Ley Holandesa de Acceso del Público a la Información Gubernamental*; artículo 24.2.b) de la *Ley Italiana sobre Acceso a los Documentos Administrativos.*

317 Ver: artículo 1.8 de la *Executive Order 12958.* Al respecto, Ver: Birkinshaw, Patrick (1990). *Reforming the Secret State*, Ed. Open University Press, Buckingham-Bristol, PA, USA, p. 58; y, Fein, Bruce E. (1985). *op. cit.*, pág. 808

318 El artículo 1 *Reglamento de la Ley de Secretos Oficiales* señala que «De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.° de la Ley 9/1968, de 5 de abril, los Órganos del Estado estarán sometidos en el ejercicio de su actividad al principio de publicidad, salvo en las materias que tengan por Ley el carácter de secretas o en aquellas otras que, por su naturaleza, sean expresamente declaradas como <clasificadas>.»

materiales e informaciones para la protección de ciertos intereses,[319] mediante un sistema de clasificación gradual: «en atención al grado de protección que requieran».[320]

Cada categoría establecerá los requisitos que deben satisfacer las personas que eventualmente tendrían acceso a la misma,[321] así como, en algunos lugares, el número de años que la información debe de permanecer oculta.[322]

Así, encontramos categorías como (i) *ultra secreta* o *top secret,* que es la clasificación más alta, que protege el tipo de información más importante y su divulgación puede poner en grave riesgo a los Estados;[323] (ii) *secreto* es el grado de clasificación que «...se aplicará a todas las materias... que precisen del más alto grado de protección

319 Pilar Cousido González al comentar la exposición de motivos de la *Ley Española de Secretos Oficiales* nos dice que «...las limitaciones que cabe imponer al principio de difusión general de la información administrativa, cuando se pueda perjudicar la <causa pública, la seguridad del mismo Estado o lo intereses de la colectividad nacional>, situando en tal contexto las cuestiones <cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o ponga en riesgo la seguridad del Estado o los intereses fundamentales de la nación y que constituyen los verdaderos <secretos oficiales>.» Cousido González, María Pilar (1995). *op. cit,* p. 12-3

320 El artículo 3 de la *Ley Española de Secretos Oficiales* señala que «Las <materias> serán calificadas en las categorías de secreto y reservado en atención al grado de protección que requieran.»

321 El artículo 8 de *la Ley Española de Secretos Oficiales* señala que «A) Solamente podrán tener conocimiento de las materias clasificadas los órganos y las personas debidamente facultadas para ello y con las formalidades y limitaciones que en cada caso se determinen. B) La prohibición de acceso y las limitaciones de circulación a personas no autorizadas en locales, lugares o zonas en que radiquen las <materias clasificadas>. C) El personal que sirva en la Administración del Estado y en las Fuerzas Armadas estará obligado a cumplir cuentas medidas se hallen previstas para proteger las <materias clasificadas>.»

322 Además, el tipo de clasificación servirá como prueba para demostrar el daño en l os casos en los que se procese a un algún funcionario por revelar información clasificada. Así lo reconoce, P. Birkinshaw. Birkinshaw, Patrick (1990). *op. cit.*, p. 10.

323 Ver: Birkinshaw, Patrick (1990). *op. cit.*, p. 10. Por ejemplo, en los Estados Unidos la *Orden Ejecutiva 12958* señala en su artículo 1.3.Classification Levels.(a)(1) que *top secret* «shall be applied to information, the unauthorized disclosure of which reasonably could be expected to causes exceptionally grave damage to the national security that the original classification authority is able to identify or describe.»

por su excepcional importancia y cuya revelación no autorizada por autoridad competente para ello pudiera dar lugar a riesgos o perjuicios de la seguridad del Estado, o pudiera comprometer los intereses fundamentales de la Nación en materia referente a la defensa nacional, la paz exterior o el orden constitucional.»[324]; (iii) *confidencial*,[325] *reservada* o *restringida* aplica para la protección de «...los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos... cuyo conocimiento o divulgación pudiera afectar a los referidos intereses fundamentales de la Nación, la seguridad del Estado, la defensa nacional, la paz exterior o el orden constitucional.»[326]

Por último, por lo general, se contempla la posibilidad de que la clasificación de determinada información varíe de categoría o grado, o bien se tengan oportunidades para eliminarla.[327] Además, la desclasificación se puede dar porque la razón que la justificaba ha desaparecido o bien porque el beneficio de divulgar la información bajo secreto es mayor que el costo de mantenerlo.[328]

324 Ver: Artículo 3.I. del *Reglamento de la Ley de Secretos Oficiales*. Por ejemplo, P. Birkinshaw señala que «'Secrets' covers information where unauthorised publication, etc. would be prejudicial to the interests of the nation. All that can be said is that the distinction between 'serious injury' and 'prejudicial' is very much a matter for the eye of the beholder.» Birkinshaw, Patrick (1990). *op. cit.*, p. 10. La *Orden Ejecutiva 12958* señala en su artículo 1.3.Classification Levels.(a)(2) que *secret* «shall be applied to information, the unauthorized disclosure of which reasonably could be expected to cause serious damage to the national security that the original classification authority is able to identify or describe.»

325 La *Orden Ejecutiva 12958* señala en su artículo 1.3.Classification Levels.(a)(3) que *confidential* «shall be applied to information, the unauthorized disclosure of which reasonably could be expected to cause damage to the national security that the original classification authority is able to identify or describe.»

326 Ver: artículo 3.II. del *Reglamento de la Ley de Secretos Oficiales*. P. Birkinshaw señala que «Lastly, and really secret at all, comes 'Restricted', where publication would be undesirable in the interests of the nation. There are privacy markings and these cover: 'Commercial - in confidence', 'Management - in confidence' (presumably organisational information), and 'Staff - in confidence' (presumably personnel information). It should be pointed out that in this context 'Confidential means secret'.» Birkinshaw, Patrick (1990). *op. cit.*, p. 10.

327 La *Orden Ejecutiva 12958* señala en su artículo 3.4.Automatic Declassification. (a) ... within 5 years from the date of this order, all classified information cointained in records that (1) are more than 25 years old, and (2) have been determined to have permanent historical value under title 44, United States Code, shall be automatically declassified whether or not the records have been reviewed. Subsequently, all classified information in such records shall be automatically declassified no longer than 25 years from the date of its original

La duración del secreto variará dependiendo de la materia que se busca proteger. Encontramos que no hay uniformidad de criterios en la duración del secreto. En ocasiones las democracias modernas dejan abierta la posibilidad para que la administración establezca el plazo de duración del mismo, mientras que en otras ocasiones se contemplan disposiciones con plazos precisos.[329]

Por ejemplo, en España «Siempre que ello sea posible, la autoridad encargada de la calificación indicará el plazo de duración de ésta, con mención de si pudiera ser suprimida o rebajada de grado. Para ello podrá fijar una fecha o indicar un acontecimiento o hecho límite de dicho plazo. Tal indicación no deberá incluirse en el texto, sino que constatará en una anotación, anterior o posterior, al mismo.»[330]

---

classification, except as provided in paragraph (b), below.» La mayoría de las veces ello se lleva a cabo a través del mismo órgano que efectuó el acto inicial de clasificación. Por ejemplo, artículo 7 de la *Ley Española de Secretos Oficiales* que señala «La clasificación de cualquiera de las calificaciones previstas en el artículo 3.° de esta Ley será dispuesta por el órgano que hizo la respectiva declaración.» En ese mismo tenor, el artículo 3 del Reglamento de la *Ley Española de Secretos Oficiales* señala en su apartado IV que «A efectos de evitar la acumulación excesiva de material calificado, la autoridad encargada de la calificación deberá señalar los procedimientos para determinar periódicamente, la conveniencia de la reclasificación o desclasificación de aquel material.» Bruce Fein nos recuerda que «The Order also addresses disclosure of classified information. Generally, classified information may be disclosed only to executive branch officials whose trustworthiness has been determined by an agency head or designated official and whose access is essential to furthering a legitimate government purpose. Classified information may be disseminated outside the executive branch only under conditions that ensure the same degree of confidentiality protection as that afforded within the executive branch.» Fein, Bruce E. (1985). *op. cit.*, pág. 808.

328 Tomado de: Nota: «Keeping Secrets: Congress, the Courts, and National Security Information», en **Harvard Law Review**, Número 103, Febrero 1990, p. 910

329 Ver: nota al pie cclxviii. «La indicación del plazo admite diversas posibilidades. No tiene por qué ser una fecha expresa. Lo relevante es que se pueda determinar, no que esté determinado. El dato habrá de constar en una anotación fuera del texto de clasificación.» Cousido González, María Pilar (1995). *op. cit.*, p. 58.

330 En Italia por ejemplo, la legislación aplicable deja abierta la facultad de establecer la temporalidad o duración del secreto, es decir, se faculta a los órganos de la administración que definan, para cada categoría -por ejemplo, defensa nacional, privacidad, investigación de los delitos- el periodo de tiempo que durará ficha negativa. El artículo 8.2. de las *Reglas Ejecutivas de 1992* señala que «access to documents cannot be denied save when they may do concrete damage to the interest specified in Article 24 of Law 241 of 7 August 1990. Documents containing information connected with said interest are to be considered secret only within the framework and within the limitations of such connection. To this end the administrative bodies shall also set, for every category of document, the period of time for which access may be denied.»

En ese mismo sentido, en Noruega, el Rey cuenta con amplias facultades para decidir cuando los documentos e informaciones que se encuadren en los supuestos que impedían su divulgación –por ejemplo, seguridad nacional, defensa nacional, privacidad, etcétera- podrían ser dados a conocer al público.[331]

En Finlandia, por otro lado, se establece que el periodo en el que permanecerá un documento en secreto es de dos años, salvo que se prevea de otra manera en una legislación o por una orden. Los documentos que se refieren a la vida privada deberán conservarse como secretos por un periodo de 50 años después de la muerte de la persona a quien se refiere la información, salvo que no se conozca ciertamente la fecha de muerte, en cuyo caso la duración del secreto será de 100 años.[332] Sin embargo, el gobierno puede extender dicho periodo por uno adicional de 30 años cuando la divulgación de la información pudiera afectar los intereses protegidos.[333]

En el Reino Unido, después de 30 años de creados los archivos se convierten en «Archivos Históricos»,[334] por consiguiente, su divulgación no se puede restringir; es decir, los Archivos Históricos por definición son de acceso irrestringido. Sin embargo, los documentos que se refieren a los honores o dignidad de la corona pueden ser clasificados por periodos de hasta 60 años.[335] A su vez, la información relacionada con la ejecución - o justiciabilidad- de la ley (Law Enforcement) no podrá divulgarse antes de haber cumplido 100 años contados a partir de la fecha de su

331 Artículo 7 de la *Ley Noruega de Acceso a la Información*

332 Artículo 31 párrafo 2° de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*

333 Artículo 31 párrafo 3° de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*

334 Artículo 62 de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información.*

335 Artículo 63 (3) de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información*

elaboración.[336]

Es importante hacer notar que los términos de duración del secreto, por lo general, empiezan a correr a partir del momento en el que el documento fue creado; sin embargo, en el caso en el que no se conozca, se tomará en consideración la fecha en la que el mismo se ingresó o registró en el archivo del órgano o agencia de la administración.[337]

Incluso desde el Derecho Internacional se vive una tensión entre el derecho de acceso a la información que tienen las personas, por un lado, y por el otro, el interés de los Estados de defender sus límites territoriales, garantizar la seguridad nacional y los derechos de las personas bajo su jurisdicción.

---

336 Artículo 63 (4) de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información.* En Suecia por ejemplo el periodo de secrecia varía de entre los 2 y los 70 años dependiendo de los intereses que se protegen; por ejemplo, la información sobre la privacidad de las personas puede mantenerse en secreto entre los 50 y 70 años. Tomado de Regeringkansliet (2000). *op. cit.*, p. 20-1. En los Estados Unidos de América se contempla un periodo base de diez años, mismo que se podrá ver ampliado cuando la información encuadre en alguna de las excepciones relativas a la seguridad nacional a que se refiere la Executive Order 12958. Dichas excepciones se refieren a la información que presumiblemente pueda producir un daño a la seguridad nacional por «(i) revelar una fuente, método o actividad de inteligencia, o un sistema o actividad criptológica; (ii) revele información que pudiera servir para el desarrollo o empleo de armamento de destrucción masiva; (iii) revele información que pueda mermar el desarrollo o uso de tecnología en el sistema armamentista americano; (iv) revele planes militares norteamericanos o planes preparados de emergencia de seguridad nacional; (v) revele información de gobiernos extranjeros; (vi) revele una fuente confidencial que dañe las relaciones entre los Estados Unidos y un gobierno extranjero o que socave seriamente las actividades diplomáticas que razonablemente se espere vayan a durar por un periodo mas largo de tiempo que el previsto (10 años); (vii) ponga en peligro la habilidad de los funcionarios públicos responsables para la protección del Presidente, el Vice Presidente y otros individuos cuya protección este autorizada como de interés de la seguridad nacional; (viii) violenten alguna ley, tratado o tratado internacional.» Artículo 1.6.(d) de la *Executive Order 12958.*

337 «For most documents the starting point is with the date the document was made. As regards diaries, journals, registers and other notes kept continuously, the time is counted from when the information was entered into the document. Some secrecy provisions also contain other deviations from the main rule.» Tomado de Regeringkansliet (2000). *op. cit.*, p. 21.

El *Convenio Europeo de Derechos Humanos*,[338] el *PIDCyP*[339] y la *Convención Americana*,[340] reconocen el derecho de toda persona para buscar, recibir e impartir informaciones e ideas de todo tipo. A su vez, reconocen que dicho derecho puede limitarse y suspenderse por razones de seguridad nacional, o para garantizar la integridad territorial, la seguridad pública, la prevención del delito y los derechos de otros.[341]

Sin embargo, dichos límites deben estar establecidos en ley (difundida ampliamente y escrita de manera precisa), misma que

338 El artículo 10.1 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos* señala que «Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras...»

339 El artículo 19.2 del *PIDCyP* señala que «Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.»

340 El artículo 13.1 de la *Convención Americana* señala que «Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.»

341 El *Convenio Europeo de Derechos Humanos* señala en su artículo 10.2. que «El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidad, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.» El *PIDCyP* en su artículo 19.3. señala que «El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.» La *Convención Americana* señala en su artículo 13.2 que «El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.»

debe ser aprobada por los mecanismos formales contemplados en las normas mas altas del ordenamiento;[342] además de que las medidas que limitan el derecho en cuestión deben de ser necesarias en una sociedad democrática.[343]

Finalmente, las democracias contemporáneas contemplan una serie de controles sobre el *secreto oficial*. El control sobre la

342 La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que: «27. La expresión leyes, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo leyes cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana. La Corte concluye que la expresión leyes, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado. Corte I.D.H., *La expresión «Leyes» en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva O-C 6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A No. 6, párr. 27. Tomada de http://www.corteidh.or.cr/

343 Sandra Coliver, al respecto nos dice: «The main human rights treaties and declarations all set forth essentially the same three-part test for assessing the legitimacy of restrictions on the right to freedom of expression (and other human rights): to be permissible a restriction must (1) be prescribed by law, (2) aim to protect one of a short list of legitimate purposes, including national security, espressly enumerated in the text, and (3) be necessary to protect that purpose.» Coliver, Sandra (1998). «Commentary to: The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information», en **Human Rights Quarterly**, Volumen 20, Número 1, p. 24 Gomien, Harris y Zwaak señalan -con base en algunos casos del sistema europeo de protección de los derechos humanos- que los dos requisitos para entender el requisito *legal* se refiere a la accesibilidad al conocimiento de la norma y la precisión de la misma. El requisito de que sea necesaria la limitación *en una sociedad democrática* pretende auxiliar a los órganos de interpretación de los tratados al momento de resolver asuntos que se refieran a la interpretación de alguno de los límites a los derechos que se reconocen en la Convención como por ejemplo la seguridad nacional o la integridad territorial. Gomien, Donna; Harris, David; Zwaak, Leo (1996). *Law and practice of the European Convention of Human Rights and the European Social Charter*, Ed. Council of Europe Publishing, Strasbourg, p. 212-215. Asimismo sobre los tests de legalidad y necesidad en una sociedad democrática, Ver: Greer, Steven (1997). *The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights*, Ed. Council of Europe Publishing, Human rights files, No. 15, Strasbourg, p. 10-15; y p. 15-18

información oculta en el secreto, efectivamente busca verificar que el mismo se ajuste a los parámetros de las legislaciones que los permiten. Por lo general, los órganos encargados para ello pueden ser alguno o algunos de los que brevemente enunciaremos a continuación.

En ocasiones, las legislaciones de acceso a la información establecen la creación de organismos públicos de *acceso a la información,* que varían en su naturaleza,[344] composición[345] y poderes,[346] de Estado a Estado.[347] Por otro lado, los parlamentos tienen el derecho de acceso a toda la información del ejecutivo y por tanto están capacitados para verificar si la clasificación como *secreto oficial* se hizo propiamente.

Y por último, el poder judicial que, por lo general tiene facultades, entre otras, de control de constitucionalidad de los actos de la administración, de la tutela judicial efectiva de derechos fundamentales y de aplicar las leyes penales, puede conocer documentos que se consideren como *secretos oficiales* y revisarlos para determinar si la clasificación se efectuó correctamente.[348]

---

344 En ocasiones se trata de órganos autónomos de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial (Francia) y en otras de entidades dependientes de los parlamentos (Portugal). Ver: ejemplos de legislaciones en nota ccxxiii *supra.*

345 Los nombramientos varían; algunos son cargos *ex officio* por el desempeño de un puesto en la administración, o bien por designación del Ejecutivo, o bien por elección del parlamento. o bien una mezcla de todo ello. A manera de ejemplo, Ver: legislación portuguesa, canadiense, irlandesa e italiana mencionadas en nota ccxxiii *supra.*

346 Algunos pueden hacer comparecer a cualquier persona, acceder a toda información o documentación en manos del gobierno. Las decisiones de algunos son vinculantes para las partes (con posibilidad de apelación) como en Canadá, mientras que las de otros son meras recomendatorias como en Francia.

347 Por ejemplo, Portugal, Canadá, Francia, Irlanda y Reino Unido cuentan con un comité, comisión o comisionado de la información o acceso a la información.

348 Al respecto sugerimos, Ver: Díez Sánchez, Juan José (1999). *op. cit.;* Revenga Sánchez, Miguel (1996). *op. cit.;* Segrelles de Arenaza, Íñigo (1997). *op. cit.*

El secreto profesional del periodista

Ernesto Villanueva

El secreto profesional del periodista es una institución conocida con amplitud en los medios periodísticos, así sea en sus aspectos genéricos, pero poco estudiada y menos tratada por la doctrina del derecho comparado de la información. El interés por esta singular figura -al mismo tiempo jurídica y deontológica- es resultado del proceso de evolución de las sociedades humanas y de la consiguiente afirmación de Estados democráticos de derecho en los más distintos lugares del mundo, en un proceso de reproducción creciente.

El Estado democrático de derecho asegura no sólo la plena identidad entre el deber ser - el mundo abstracto establecido por las normas jurídicas- y el ser -que se deriva de la conducta efectiva de los sujetos de derecho-, sino también que el contenido de las normas de derecho garantiza la participación del mayor número posible de ciudadanos en el máximo de asuntos públicos. Es verdad que el derecho a estar informados es correlativo al deber de publicidad del Estado.

Es una presunción jurídica en una democracia que el Estado - y en especial su expresión jurídica: el gobierno- debe informar a la sociedad sobre el desempeño de sus atribuciones constitucionales y legales, salvo los secretos de Estado expresamente previstos en la ley. Pero qué hacer cuando el Estado no informa lo que debe informar a la sociedad; o al menos no todo lo que debiese hacerlo en respuesta al derecho a saber del público.

Uno de los antídotos paradigmáticos frente a esta eventualidad posible reside precisamente en el secreto profesional de los periodistas, que surge como derecho o deber instrumental de las libertades de expresión e información. Existen, por supuesto, resoluciones y recomendaciones de diversos organismos internacionales, que se han pronunciado en favor de garantizar el secreto profesional del periodista en las legislaciones nacionales[349].

Y es que esta figura es una herramienta esencial del trabajo informativo, que alienta y promueve el ejercicio de la democracia en la medida en que hace del conocimiento de las mayorías asuntos de interés periodístico, que de otra forma permanecerían bajo conocimiento de las minorías. Sobra decir que la penumbra es la mejor tierra para que florezca la corrupción y fallezca la discusión y el debate público.

Si el secreto profesional del periodista es en las democracias una premisa legal y deontológica, conveniente para mantener la buena salud de las prácticas democráticas, en los Estados no democráticos o en procesos de transición a la democracia, se convierte en un instrumento esencial para impulsar el cambio.

---

349 Cónsultense, por ejemplo, la Resolución sobre libertades periodísticas y derechos humanos, adoptada por la Cuarta Conferencia Ministerial sobre Políticas de Medios de Comunicación del Consejo de Europa, del 7 y 8 de diciembre de 1994 y la Resolución sobre Confidencialidad de las Fuentes Periodísticas de Información, emitida por el Parlamento Europeo, el 18 de enero de 1994.

Pese a la idea social comúnmente compartida sobre lo que es el secreto profesional del periodista, no existe un concepto de validez universal ni- menos aún- una fórmula homogénea para tratarlo jurídica y deontológicamente en el terreno internacional.

I. Concepto de secreto profesional del periodista

El secreto profesional del periodista constituye al mismo tiempo una reivindicación periodística de naturaleza deontológica y un instrumento legal correlativo a las libertades de expresión e información en todo el mundo. Los antecedentes de esta figura jurídica provienen del *common law* y se remontan al siglo XVI [350] a propósito del "voto de honor", basado en la convicción de que un caballero no debía divulgar las noticias obtenidas en confidencia por atentar la privacidad de sus comunicaciones.

Al transcurso del tiempo, la constitucionalización de las libertades de expresión e información, primero, y su ulterior desarrollo legislativo y jurisprudencial, después, en tanto ingredientes constitutivos del ejercicio de la democracia representativa, han hecho que el secreto profesional del periodista adquiera un lugar de importancia capital, tanto en la deontología periodística como en los diversos órdenes normativos del mundo entero, con entera independencia del sistema jurídico del que abreven sus fuentes de producción normativa.[351]

---

350 *Countess of Shrewsbury's Case*, 12 Coke 94 (1613) citado por Van Gerpen, Maurice. *Privileged Communication and the Press*. p. 58 También consúltese Talbot D'Alemberte. "Journalists Under the Axe: Protection of Confidential Sources of Information". *Harvard Journal on Legislation*. número 6, 1969

351 Es importante precisar que contra la percepción empírica de la doctrina del derecho continental o *civil law*, el secreto profesional de los periodistas ha ganado espacios legislativos o *statutory law* en países de tradición jurídica anglosajona, dejando de tener únicamente a los precedentes judiciales o *case law* como principales fundamentos legales de protección, según se puede demostrar en la segunda parte de esta obra, particularmente al analizarse las leyes escudo de los Estados Unidos.

En una primera aproximación conceptual el secreto profesional del periodista puede definirse como el derecho o el deber[352] que tienen los periodistas a negarse a revelar la identidad de sus fuentes informativas, a su empresa, a terceros y a las autoridades administrativas o judiciales. Ciertamente, esta definición es apenas una noción genérica que debe ser ajustada en forma casuística, según el sistema jurídico analizado cuyo contenido, límites y alcances pueden variar de un país a otro.

Con todo, en esa tesitura de la definición sugerida en las líneas anteriores se inscriben otras aportaciones. Así, por ejemplo, el Consejo de Europa, reunido en 1974 para tratar asuntos de esta comunidad, arrojó una primera definición sobre el secreto profesional, a saber: «es el derecho del periodista a negarse a revelar la identidad del autor de la información, a su empresa, a terceros y a las autoridades públicas o judiciales».[353]

También se ha señalado que el secreto profesional es "el deber y el derecho moral del periodista de no revelar nada que en sí mismo deba ser considerado como secreto o que se constituye en secreto a causa de la palabra empeñada del periodista de no descubrir la fuente de las informaciones recibidas en confianza".[354]

Es importante hacer notar que el secreto profesional del periodista, como deber jurídico o como derecho subjetivo, ha tenido como telón de fondo un apoyo sustantivo entre la propia sociedad

352 En la mayor parte de los casos de derecho comparado se puede advertir que el secreto profesional del periodista ha sido regulado como un derecho; es decir, su ejercicio es potestativo por parte del periodista. Sin embargo, hay legislaciones en donde el secreto profesional del periodista es un deber jurídico, en la medida en que el informador se encuentra obligado a mantener reserva sobre la identidad de sus fuentes, so pena de ser acreedor a una sanción o amonestación pecuniaria o corporal.

353 Angel Benito. "El secreto de los periodistas" en *Boletín Informativo de la Fundación Juan March* p. 6

354 Luka Brajnovic. *Deontología periodística.* p. 207

civil, particularmente en los sectores ilustrados que han visto esta figura legal como una garantía más para la formación de una opinión pública libre, sustento sobre el que se erige un Estado democrático de Derecho.

En los Estados Unidos, por ejemplo, un sondeo de opinión levantado por Gallup en 1973[355] - a propósito del establecimiento de Leyes Escudo estatales de protección de las fuentes periodísticas- en 300 localidades ubicadas a lo largo del territorio americano, reveló que el 57% de las 1462 personas entrevistadas apoyaba el derecho periodístico de la protección de las fuentes noticiosas. Este apoyo fue mayor entre los universitarios, al registrar el 68% de simpatías en pro de crear una legislación que introdujera el secreto profesional.

II. Los sujetos del secreto profesional del periodista

Por sujetos debe entenderse a las personas legitimadas por el ordenamiento jurídico (o deontológico) para ejercer un derecho o cumplir un deber. Evidentemente, los sujetos del secreto profesional son los periodistas. Pero quiénes son y quiénes no pueden considerarse como periodistas es un problema complejo. De ahí, por tanto, que el primer problema que debe ser despejado al hablar de la noción del secreto profesional del periodista es el concepto de periodista. No se trata, por supuesto, de una solución sencilla desde el momento en que no existe una definición unívoca, con aceptación universal, de la palabra periodista; por el contrario, el derecho comparado ofrece distintas soluciones.

Véanse sino, las siguientes definiciones extraídas de diversos sistemas jurídicos. En Argentina, periodista son "las personas que realicen en forma regular, mediante retribución pecuniaria, las tareas que les son propias en publicaciones diarias o periódicas y agencias

355 U.S. House of Representatives. *Hearings on Newsmen's Privilege Before Subcommittee Number Three of the Committee on the Judiciary.* p. 294

noticiosas...Se incluyen como agencias noticiosas las empresas radiotelefónicas que propalen informativos o noticias de carácter periodístico, y únicamente con respecto al personal ocupado en estas tareas...Quedan excluidos...los agentes o corredores de publicidad y los colaboradores accidentales o extraños a la profesión"[356].

En Bélgica, periodista es aquella persona que cumple los siguientes requisitos: "a) tener por lo menos veintiún años de edad; b) No haber sido privado de los derechos previstos en el Código Penal; c) Ejercer a título principal y habitual, desde hace dos años por lo menos, la profesión de periodista, es decir, participar en la redacción de periódicos, diarios o títulos publicados con otra periodicidad, en emisiones de información radiodifundidas o televisadas, de noticiarios filmados o de las noticias de agencias de prensa consagradas a la información general; d) No ejercer ninguna forma de comercio y, en particular, ninguna actividad que tenga por objeto la publicidad".

En Francia, periodista es "quien ejerce como profesión principal, habitual y retribuida, un trabajo informativo en una publicación diaria o periódica o en una agencia de noticias, y de ella obtiene sus ingresos fundamentales. El corresponsal...es un periodista profesional si recibe un sueldo fijo y satisface las condiciones previstas arriba. Quedan asimilados a los periodistas profesionales los colaboradores directos de la redacción, a saber: los redactores–traductores, los estenógrafos–redactores, los redactores–revisores, los reporteros–dibujantes, los reporteros–fotógrafos, con exclusión de los agentes de publicidad y de cuantas otras personas no aporten sino una colaboración ocasional, en la forma que fuere"[357].

---

356 Estatuto del periodismo previsto en la Ley número 12908 de 1946.

357 Artículo 762 del Código del Trabajo.

En Italia, es periodista "quien con una práctica de al menos 18 meses, ejerce de manera profesional y retribuida el periodismo, ha superado una prueba de idoneidad y está inscrito en el *Ordine*"[358].

Y en la República de Malí "periodista es aquel que tiene como ocupación principal, regular y retributiva, el ejercicio de su profesión en una agencia malí de información o en una publicación pública o privada, escrita o hablada, diaria o periódica, editada en la República de Malí, y que de ello obtiene la principal fuente de recursos para su existencia".[359]

A nuestro juicio el concepto de periodista debe ser definido de tal manera que abarque en su justa dimensión a quienes desempeñan trabajos informativos, pero sin que ampare a quienes, relacionados con los medios, no llevan a cabo trabajos propiamente periodísticos.

Por ello ofrecemos el siguiente concepto que consideramos breve, preciso y conciso: *Periodista es toda persona física que hace del ejercicio de las libertades de expresión y de información*[360] *su actividad principal, de manera permanente y remunerada.* Esta definición intenta traducir en un enunciado normativo la idea social y profesional que se tiene sobre la noción de periodista.

Se puede advertir que esta definición se aparta de los aspectos formales (contrato de trabajo, tarjeta de periodista, colegiación, etcétera) como criterios primarios para saber quién es y quién no

358 Artículo 1 del *Ordine dei Giornalisti*, de febrero de 1963

359 Artículo 17, II del Estatuto del Periodismo de la República de Malí.

360 Para efectos de esta definición hemos tomado la noción aportada por el Tribunal Constitucional de España en relación con las libertades de expresión e información. Así, la libertad de expresión proteje la emisión de ideas, opiniones y juicios de valor; en cambio, la libertad de información ampara la investigación recolección y difusión de hechos de interés periodístico. Por tanto, ambas cubren las dos partes fundamentales del ejercicio periodístico: los hechos y los análisis de opinión.

es un periodista, y se concentra, por el contrario, en los aspectos sustantivos (ejercer efectivamente la difusión de hechos noticiosos y/o la difusión de opiniones e ideas a través de los medios) como parámetros de medición.

IV. El objeto del secreto profesional del periodista

Otro de los elementos constitutivos de la figura jurídica y ética del secreto profesional del periodista es su objeto. Cuando se habla de objeto se quiere aludir a los bienes jurídicos (o bienes éticos o deontológicos) protegidos por el secreto profesional. En otras palabras, el objeto se identifica al responder a la siguiente interrogante: ¿Qué protege el secreto profesional del periodista? O bien ¿Para qué se crea la figura del secreto profesional del periodista?

Existe consenso doctrinal en sostener que el principal bien jurídico que protege el secreto profesional del periodista es el derecho a la información, el derecho a saber del público. Es importante precisar que el secreto profesional no trata, en modo alguno, de brindar privilegios o protecciones especiales a los periodistas *per se*, en aras de satisfacer sus intereses particulares o gremiales, sino en establecer mecanismos en beneficio del interés general de la sociedad.

Hay que recordar que el periodista hace las veces de vehículo de intermediación entre las fuentes de información y la sociedad; más aún, la esencia del trabajo periodístico gira en torno a la materialización del derecho de los ciudadanos a estar informados. Por esta razón, el secreto profesional representa una contribución importante para aumentar la cantidad y calidad de los textos informativos que recibe el público, para normar su criterio y participar en los asuntos públicos, pues de no garantizarse el anonimato de las fuentes mucha información a la que regularmente se tiene acceso estaría restringida en perjuicio de toda la sociedad.

Sin una información completa y fidedigna, la sociedad se encuentra sin las mejores posibilidades para evaluar la marcha de los asuntos públicos. Es por ello que esta figura normativa se encuentre legislada como una herramienta para brindar seguridad jurídica y ejercicio pleno a la libertad de información en diversos Estados democráticos de derecho alrededor del mundo.

El hecho de que el secreto profesional del periodista forme parte de diversos ordenamientos jurídicos, no significa en modo alguno que hay consenso doctrinal a favor de esta medida. Hay algunas tendencias conservadoras que rechazan la juridización del secreto profesional, como Roland Dumas, quien afirma que «si el secreto protegiera las fuentes informativas, la inmunidad del periodista convertiría la información en algo incontrolable y las consecuencias serían negativas para los derechos de la personalidad y la paz social. Asimismo, desaparecerían los criterios de distinción entre noticias falsas y verdaderas, y si desaparece el delito de publicación de falsas noticias ..¿Qué crédito puede otorgarse a la prensa?».[361]

Por el contrario, los principales argumentos que se han vertido en favor de brindar tutela legal al secreto profesional de los periodistas son recogidos por el Profesor Desantes[362], a saber:

1) Que el periodista tiene el deber moral y ético de proteger el anonimato de la persona que le proporciona información, en el entendimiento que, en la duda, será considerado confidencial en cuanto a la fuente.

2) Que el periodista debe proteger sus fuentes de información como una seguridad práctica de que continuará recibiendo información confidencial, si fuera necesario, facilitando al

361 *Le droit de l'information.* p. 184

362 José María Desantes Guanter. *La función de informar.* pp. 142-143

periódico, de esta manera, la obtención y publicación de la información que se debe al público.

3) Que la prensa contribuye al bienestar público y rinde un servicio público importante al reunir y presentar información que, de otra forma, sin guardar el secreto de las fuentes, no podría conocerse; y que defender la confidencia constituye un elemento esencial en este proceso.

4) Que el informador, al servir al bienestar público, tiene el mismo derecho a un privilegio legal especial que el médico, el sacerdote o el abogado, a quienes se les reconoce legalmente el derecho a mantener el secreto profesional, por no mencionar a otras personas al margen de estas profesiones tradicionales que gozan también de esa protección.

5) Que si un informador puede obtener información en el ejercicio de la función informativa, los organismos públicos - incluidas las funciones legislativa, ejecutiva y judicial- con su gran poder deberían obtener esa misma información, mucho más cuando el informador les ha proporcionado una pista; pero sin presionar sobre éste para que les facilite el trabajo a cambio de traicionar la confianza depositada en él."

IV. El contenido del secreto profesional del periodista

Si el objeto del secreto profesional del periodista responde a la pregunta del qué **o** para qué**, el contenido, en cambio, cuestiona el** cómo. **En otras palabras, mientras el objeto se refiere a los fines del secreto profesional del periodista, el contenido se relaciona con los medios legislativos para alcanzar de la mejor manera los fines o propósitos del secreto de referencia. El contenido es, por tanto, uno de los elementos sustanciales del secreto profesional del periodista, toda vez que de su estructura normativa depende en toda medida el grado de eficacia y protección que puede alcanzar dicho secreto**

en un sistema jurídico nacional. Es verdad que, en principio, el núcleo sobre el que gira el contenido esencial del secreto profesional del periodista es la reserva sobre la identidad de las fuentes de la información.

Esta premisa inicial que no ofrece, aparentemente, mayores complicaciones se vuelve compleja al inquirirse sobre los límites -si los hay- de su ejercicio al entrar, eventualmente, en colisión con otros bienes jurídicos protegidos, de igual o similar importancia que el bien jurídico que tutela el secreto profesional del periodista.

Estos límites al contenido del secreto profesional han sido introducidos en el derecho comparado desde tres elementos, a saber:

1. Al establecer ampliaciones al núcleo básico que da sentido al contenido del secreto profesional del periodista el cual, además de tutelar el sigilo de las fuentes noticiosas, puede consistir en:

a) Proteger el contenido de las informaciones recibidas *off the record* para iniciar reportajes o profundizar líneas de investigación periodística[363];

b) Evitar el secuestro de documentos de trabajo, apuntes, fotografías, filmaciones, etcétera, del periodista, susceptibles indirecta o indirectamente de conducir a la identificación de las fuentes de información[364]; y

c) Proteger el anonimato de autores de artículos y reportajes que firman con seudónimo por así convenir a sus legítimos intereses[365], siempre y cuando no incurran en hechos punibles.

363 Consúltese, por ejemplo, la Consitución de California en la segunda parte de esta obra.
364 Véase, por ejemplo, la legislación de Alemania en la segunda parte de estaobra.
365 Consúltese, por ejemplo, la legislación de Finlandia en la segunda parte de esta obra.

2. Al prescribir en forma restrictiva o extensiva el término de periodista, titular del derecho (o de la obligación) de guardar sigilo sobre la identidad de sus fuentes de información.

3. Al definir en forma restrictiva o extensiva los órganos del Estado ante los cuales se puede ejercitar el secreto profesional; y

4. Al establecer los casos de excepción, si los establece, frente a los cuales decae el derecho (o la obligación) de ejercer o de cumplir con el secreto profesional.

VI. Tipología provisional de la regulación jurídica del secreto profesional del periodista

Como se ha dicho ya, el hecho de que el secreto profesional del periodista tenga asidero legal en un régimen jurídico nacional, no implica *per se* que el bien jurídico protegido de esta figura legal se encuentre garantizado. La garantía debida se concreta al momento de redactar el contenido y los alcances del secreto profesional.

Es por ello que resulta conveniente formular una tipología, así sea aproximada o provisional, susceptible de ofrecer una visión más o menos clara sobre el grado de desarrollo legislativo del secreto profesional del periodista, a saber:

a) *Secreto profesional absoluto.* El secreto profesional absoluto - cuestionado por un sector doctrinal del derecho administrativo que no admite *a priori* derechos absolutos y, por el contrario, defendido por otro sector doctrinal del derecho constitucional que sí los admite[366] - comprende el derecho de los periodistas a guardar sigilo, incondicionalmente, sobre la identidad de sus

366 Una lúcida defensa del secreto profesional del periodista como derecho absoluto puede encontrarse en Fernández Miranda y Campoamor. *El secreto profesional de los informadores.* pp.131-149

fuentes informativas ante el director de la empresa, las autoridades administrativas, las autoridades parlamentarias y las autoridades judiciales. En este apartado se encuentran los países siguientes: Alemania, Argentina, Austria, Bolivia, Brasil, Cabo Verde, Colombia, los Estados Unidos(California, Indiana, Minnesota, Nebraska, Nueva York), Estonia, Finlandia, Francia, Haití, Indonesia, Italia, Lituania, Macedonia, Malasia, Mozambique, Nigeria, Paraguay, Perú, Portugal, Uruguay, Venezuela y Yemén.

b) *Secreto profesional calificado.* El secreto profesional calificado es cuasi absoluto y opera cuando su ejercicio solo puede ser declinado en casos excepcionales, bien por tratarse de temas en los cuales no existe otra fuente alternativa posible para llegar al fondo de un asunto judicial de especial interés general, o bien porque de la información en poder del periodista depende la salvaguarda de bienes jurídicos protegidos, particularmente relevantes para la sociedad, como la integridad corporal de las personas o el equilibrio ecológico; y en todo caso, sujeto a una petición motivada por parte de la autoridad jurisdiccional competente. En este apartado están incluidos los países siguientes: Albania, Andorra, Bielorrusia, España, los Estados Unidos (Alaska y Georgia), Filipinas, Jordania, Moldavia, Reino Unido, Rusia y Suecia.

c) Secreto profesional limitado. El secreto profesional limitado se encuentra sujeto a mayores restricciones que el secreto profesional paradigmático en tanto no se puede ejercer frente a las autoridades jurisdiccionales y legislativas, en un número mayor de casos que el paradigmático, aunque aún mantiene con cierta cobertura el bien jurídico protegido del secreto profesional del periodista. En este apartado se encuentran los países siguientes: Algeria, Egipto y Ecuador.

Bibliografía selecta

- Anderson, Richard E. "*Branzburg v. Hayes*: A need for Statutory Protection of News Sources". *Kentucky Law Journal.* Número 61. 1973

- Benito, Angel. «El secreto de los periodistas» en *Boletín Informativo de la Fundación Juan March.* Madrid. 1976

- Blasi, Vince. "The newsman´s privilege: An empirical study". *Michigan Law Review.* Número 70. 1971

- Buser, Paul J. "The newsman´s privilege: Protection of Confidential Sources of Information Against Government Subpoenas". *Saint Louis University Law Journal.* Número 15 1970

- Carrillo, Marc. *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas.* Generalitat de Catalunya–Cívitas. Madrid. 1993

- Carvalho, Luis Gustavo. *Liberdade de informacao e o direito difuso a informacao verdadeira.* Renovar. Río de Janeiro. 1994

- Desantes, José María. *La función de informar.* Universidad de Navarra. Pamplona. 1976
  — "Eficacia actual del secreto profesional informativo" en *AEDE*, núm. 12, 1986

- Derradji, Ahmed. *Droit de la presse et la liberté d´information et d´opinion dans les pays arabes.* Publisud. París. 1995

- Faringer, Gunilla. *Press Freedom in Africa.* Praeger. Londres. 1991

- Fernández–Miranda y Campoamor, Alfonso. *El secreto profesional de los informadores.* Tecnos. Madrid. 1990
  — "El secreto profesional de los periodistas" en Ramírez, Manuel (Presentación). *El derecho a la información.* Fundación Centro de Estudios Políticos y Constitucionales "Lucas Mallada". Zaragoza. 1995

- Osinbajo, Yemi. *Nigerian media law.* Gravitas Publishments. Lagos. 1991

- Perulli, Adalberto. *I diritti di informazione.* Giappichelli. Turín. 1991

- Razak, Abdul (ed.) *Press laws and systems in ASEAN states.* Permanent Secretariat of the Confederation of ASEAN Journalists. Jakarta. 1985

- Rigo Vallbona, José. *El secreto profesional y los periodistas.* Bosch. Barcelona. 1988

- Rivero, Jean. *Les libertés publiques.* Thémis. París. 1977

- Shannon, Christopher. *The protection of journalists: a survey and analysis of international activities.* Institut Universitaire de hautes etudes internationales. Génova. 1987

- *Shield Laws. A Report on Freedon of the Press, Protection on News Sources, and the Obligation to Testify.* The Council of State Governments. Lexington. 1973

- The Reporters Comittee for Freedom of the Press. *Confidential sources and information. A practical guide for reporters in the 50 states and D.C.* The Reporters Commitee for Freedom of the Press. 1993

- Villanueva, Ernesto. *El secreto profesional del periodista. Concepto y regulación jurídica en el mundo.* Madrid. Fragua. 1997

BIBLIOGRAFÍA

- Accini, C. (1980). "Il diritto alle identitá politica in relazione di mezzi di propaganda elettorale", en *Temi Romana*. Nº133 .

- Albamonte, A.. (1976). "Brevi considerazioni in tema di limiti alla tutela el diritto all'immagine", en *Archivo Civile*. Nº 929.

- Albanesi, A. (1980). "L'informazione e i diritti de la persona", en *Il Mondo Giudiriziario*. Pp. 478s.

- Alegre Martínez, M.A. (1997). *El derecho a la propia imagen*. Madrid.

- Almasy, P.(1978). "Figurine che passione! Spunti in temi di diritto all'immagine", en *Il Foro Padovano*. P. 295.

  — (1975). *La photographie moyen d'information* .Paris.

  — (1980). *La photo a la une: qu'est ce que le photojournalisme?*. Paris.

- Amat I Llari, E. (1992). *El derecho a la propia imagen y su valor publicitario*. Madrid

- Azurmendi, A., (1998). *El derecho a la propia imagen*. México.

- Bavetta, G., (1970). "Immagine (diritto alla)" en *Enciclopedia di diritto*. Milán. Pp. 144-155.

- Becourt, D. (1965). *Le bon droit de l'image*. Porquerolles.

  — (1967). "Les aspects juridiques de l'image", en *Revue Inter-Auteurs*. Pp. 19-37.

  — (1969). *Le droit de la personne sur son image*. Paris.

- Campogrande, V.(1904), "Il ius in se ipsum in reporta alla natura del diritto sulla propia immagine" en *La Legge* . Pp. 922s.

- Crugnola, P. (1973). "Problemi giuridici relativi all'uso di fotografie per pubblicità comérciale" en *Diritto di Autore*. Pp. 418s.

— (1978). "Brevi note in tema di limiti alla divulgazione dell'immagine altrui e ai diritti di cronaca e di critica" en *Giusitizia Civile*. Nº 1. Pp.1259s.

— (1980). "In tema di utilizzazione dell'immagine di persone note", en *Giustizia Civile*. Pp. 1378s.

- Cupis De A. (1982) *I diritti della personalita*. Milán.

— (1954) "Persona ed avvenimento di pubblico interese su rapporto alla publicazione dell'immagine" en *Foro Padovano*. Pp. 924s.

- Davis, N.G. (1942). "Recent Developements in the Law of Photographs"en *Journalism Quaterly* . Nº 19. Pp. 194-303.

- Derieux, E. (1981). "Droit à l'image" en *Cahiers de la Communication*. Nº1. Pp. 90-91.

— (1995). *Droit de la Communication. Jurisprudence*. Paris.

— (1999). *Droit de la Communication*. Paris.

- Dogliotti, M. (1981), "Un nuovo diritto: all'identità personale (A proposito di due recenti convegni)" en *Giurisprudenza Italiana*. Nº4. P.145.

— (1985). "Alcune questioni in tema di notorietà dell'individuo, diritto all'immagine, e tutela della personalita", en *Giurisprudenza Italiana* Nº II, 2. Pp. 1543-1551.

— (1985). "Identità personale, liquidazione del danno e libertà di stampa" en *Giurisprudenza Italiana*. Nº I, 2. Pp. 13-22.

— (1979)."Protezione della "vita privata", diritto all'imagine e tutela riaparatoria" en *Giurisprudenza* Italiana. Nº 2. P. 547.

- Edelman, B. (1970). *Esquisse de une théore du suject: l'home et son image*. Paris.

- Estrada Alonso, E. (1988). *El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/ 1982 de 5 de Mayo* Madrid.

— (1990). "El derecho a la imagen en la Ley Orgánica 1/82, de 5 de Mayo" en *Actualidad Civil*» Nº 25.

- Fabiani, M. (1964). "Stelline, conferenze stampa e tutela dell'immagine" en *Rivista di Diritto Comérciale.* Nº 1. Pp.149s.

— (1966). "Publicità politica, commerciale e tutela dell'immagine" en *Rivista de Diritto Comérciale.* Nº 2. Pp. 370s.

— (1980). "Tutela dell'immagine e risarcimento del danno patrimoniale e morale" en *Il Diritto di Autore.* Pp. 18s.

- Ferrara, L. (1937). "Ius immaginis e centenario de la fotografia" en *Il Diritto de Autore* . Pp. 43s.

— (1942). *Il diritto sulla propria immagine nel nuovo Codice Civile e nella nuova legge sul diritto d'autore* . Roma.

- Fitzpatrick, J. (1932). "The unauthorized publication of photographs" en *Georgia Law.* Nº 20.

- Fougerol, H. (1913). *Le figure humaine et le droit.* Paris.

- Fremond, P. (1982). *Le droit de la photographie, le droit sur l'image.* Paris.

— (1973). *Le droit de la photographie.* Paris.

- Gatti, S. (1988). "Il "diritto" alla utilizzacione economica della propria popolarita" en *Rivista di Diritto Comérciale.* Nº I . Pp.355-364.

- Giniesta Amargos, J. (1983). "Ius imaginis" en *Revista Jurídica de Catalunya.* Nº 82. Pp.103-121.

- Gitrama Gonzalez, M. (1962). "Imagen (derecho a la propia)" en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix XI.* Barcelona. Pp. 301-376.

— (1988) "El derecho a la propia imagen hoy" en vol. col. *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo.* Madrid.

- Gross, L., Katz, J.S., Y Ruby, J. (1988). *Image ethics: the moral rights of subjects in photographs, film and television.* New York.

- Halpern, Sheldon W. (1995). *The law of defamation, privacy, publicity, and moral right : cases and materials on protection of personality interests* Columbus, Ohio.

- Herrero - Tejedor, F. (1995). *Honor, Intimidad y propia imagen.* Madrid.

- Higueras, I. (2001). *Valor comercial de la imagen : aportaciones del «right of publicity» estadounidense al derecho a la propia imagen.* Pamplona.

- Igartua Arregui, F. (1991). *La apropiación comercial de la imagen y del nombre ajenos.* Madrid.

- Kayser, P. (1984). *La protection de la vie privée.* Paris.

  — (1965)."Le secret de la vie privée et la jurisprudence civile" en *Melanges Savatier.* Paris. Pp.405s.

  — (1974). "Diffamation et atteinte au droit au respect de la vie privée" en *Etudes offertes à Alfred Jauffret.* Aix-Marseille.

  — (1961). *Le droit dit a l'image.* Paris.

- Keim, J.A. (1971). *La photographie et l'homme.* Paris.

- Ligi, F. (1953). "La tutela dell'immagine. In tema di diritto propia immagine" en *Rivista di Diritto Comérciale.* Nº 2. P. 35.

  — (1954). "La tutela dell'immagine nel diritto comparato" en *Rivista di Diritto Comérciale.* Nº 1. Pp. 67-73 y 397-407.

- Lindon, R. (1974). *Une création prétorienne: les droits de la personnalité.* Paris.

  — (1965. "La presse et la vie privée" en *Jurisclasseur Periodique.* Nº I .Pp. 1887s.

  — (1970). "Las dispositions de la loi du 17 juillet 1970 relative à la protection de la vie privée" en *Jurisclasseur Periodique.* Nº 2 . Pp. 2357s.

  — (1983). "Les droits de la personnalité" en *Dictionaire Juridique Dalloz.* Paris. Pp. 103-125.

- Losano, M.G. (1985)."La nueva ley inglesa sobre la «privacy»" en *La Ley.* Nº 3. Pp.1010s.

- Lusky, L. (1972). "Invasión of Privacy: A clarification of concepts" en *Columbia Law Review*. Nº 72. Pp.693s.

- Mcdonald, R.J. (1988). "Politicians and the Press" en vol. col. *Protecting Human Rights: The European Dimension*. Köln, Berlín, Bonn, München. Pp. 361-372.

- Manzanares, J.L. (1991). "El derecho a la propia imagen en el derecho alemán" en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*. Nº 1619. Pp. 6124ss.

- Meunier, J.-P. (1980). *Essai sur l'image et la communication*. Lowain la Neuve.

- Nerson, R. (1971). "La vie privée des vedettes, la vie privée des personnages historiques, droit à l'imagen et droit au respect de la vie privée" en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*. Nº 2. Pp. 360ss.

- O'Callaghan Muñoz, X.(1991) *Libertad de expresión y sus límites*. Madrid.

- Onofrio, D'. (1943). "Il diritto sulla propria immagine" en *Giurisprudenza Italiana*. Nº 4. Pp. 27-30.

- Palomar Olmeda, A. (2001) *Los derechos de imagen en el ambito del deporte profesional : especial referencia al futbol*. Madrid.

- Pascual Quintana, J.M. (1949). "El derecho a la propia imagen" en *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid*. Nº 17. Pp.137ss.

  — (1957). "El derecho a la propia imagen" en *Revista de Derecho*.

- Pinto, R. (1976). *Photography: What's the Law?*. New York.

- Plugiese, G. (1954). "Il preteso diritto alla riservatezza e la indiscrezioni cinematografiche" en *Foro Italiano* . Nº 1. P. 118.

  — (1963). "Il diritto alla riservatezza nel quadro dei diritti della personalità" en *Rivista di Diritto Civil*. Nº 1. P. 605.

- Ravanas, J. (1978). *La protection des personnes contre la realisation et la publication de leur image*. Paris.

- Ricca Barberis, M. (1958). "Il diritto all'immagine", en *Rivista di Diritto Civile*. Nº 4 (1958).Pp. 226-230.

  — (1957). "Restrizioni del diritto all'immagine ed eccezioni ad esso" en *Il Diritto Economico*. P. 572.

  — (1960). "Uso ed abuso dell'imagine ed esercizio del diritto" en *Rivista di Diritto Comérciale*. Nº 1.

- Rigaux, F. (1980). "La élaboration d'un right of privacy par la jurisprudence americaine" en *Revue International du Droit Comparé*. Pp. 701-730.

- Riley T., y Reylea A, H.C. (1983). *Freedom of Information trends in the information age*. London, New Jersey.

- Rizzi, A. (1965). *Les photographes de presse et les problemes de la vie privée*. Paris.-

  — (1963). "La riproduzione di immagine attraverso la stampa nella teoria del diritto penale" en *Diritto di Autore*. P. 324.

- Romero Coloma, A.M. (1985). *Los bienes y los derechos de la personalidad*. Madrid.

  — (2001). *Honor, intimidad e imagen de las personas famosas*. Madrid.

- Rovira Sueiro, M.E. (2000). *El derecho a la propia imagen : (especialidades de la responsabilidad civil en este ambito)*. Granada.

- Rovira Viñas, A. (1983). *El abuso de los derechos fundamentales*. Barcelona.

- Royo Jara, J. (1987). *La protección del derecho a la propia imagen*. Madrid.

- Ruiz Y Tomas, P. (1931). "Ensayo sobre el derecho a la propia imagen" en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Pp. 48ss.

- Salazar, M. (1976). "In tema di tutela preventiva dell'immagine" en *Rivista Giuridica della Scuola*. Nº 45.

- San Martin, M.A.(1996). *Código ético y deontológico para la fotografía e imagen informativa*. Madrid.

Sanchez Ferris, R. (1989). "La libertad de expresión y los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen!" en vol. col. *Libertades Públicas en España*. El Escorial.

Sanctis De V. (1937). "Il diritto sulla propria immagine nel nuovo codice civile" en *Il Diritto de Autore*. Pp.7ss.

— (1941). "Il nuovo diritto d'autore cinematografico" en *Il Diritto di Autore*. Nº 31. Pp.325s.

Saraza Jimena, R. (1995). *Libertad de expresión e información frente a honor, intimidad y propia imagen*. Pamplona.

Sordelli, L. (1956)."Diritto all'immagine e notorietà dell'effigiato" en *Rivista di Diritto Industriale*. Nº 2. Pp.260s.

— (1959). "Cenni sul diritto all'immagine è la liberta d'informazione" en *Foro Padovano*. Nº 1. Pp.145s.

Soria Saiz, C. (1986). "Derecho a la propia imagen e interés público informativo" en *AEDE*. Nº 2. Pp. 46-52.

Stoufflet, J. (1957). *Le droit de la personne sur son image*. Paris.

Strömholm, S. (1967). *Right of privacy and rights of the personality. A comparative study*. Stockholm.

Thibault-Laulan, A.M. (1976). *La imagen en la sociedad contemporánea*. Barcelona.

Tovillas Moran, J.M. (2001). *El tratamiento tributario del derecho de imagen*. Madrid, Barcelona.

Trudel P.Y Otros. (1981). *Le droit à l'information. Emergence, reconnaissance, mise en oeuvre*. Montreal.

Urabayen, M. (1977). *Vida privada e información: un conflicto permanente*. Pamplona.

Velu, M.J. (1974). *Le droit au respect de la vie privée*. Namur.

Vercellone, P. (1959). *Il diritto sul proprio ritrato*. Turino.

— (1956). "Questioni in tema di diritto all immagine e di interpreti cinematografico" en *Rivista di Diritto Comérciale.* Nº 1. Pp. 382s.

- Vidal Martinez, J. (1980). "Manifestaciones del derecho a la intimidad personal y familiar" en *Revista General de Derecho.* Nº 432. Pp. 1042-1057.

— (1984) *El derecho a la intimidad en la Ley Orgánica 5.5.1982.* Madrid.

NOTAS

** Alfonso Nieto es catedrático de Empresa Informativa y Profesor Ordinario en la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad de Navarra. Fue rector de esa universidad durante 13 años y es uno de los catedráticos pioneros de Ciencias de la Información. Sus trabajos son reconocidos tanto en España como en el ámbito internacional.
Francisco Iglesias es periodista, doctor en Ciencias de la Información y profesor de Empresa Informativa en la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad Complutense de Madrid.

Código de Conducta del Washington Post: «Al ir tras la noticia, los redactores no deben fingir una identidad falsa. No deben tratar de hacerse pasar por policías, médicos o cualquier otra cosa que no sea periodista» (Este código lo desarrolló Benjamin C. Bradlee, editor ejecutivo del diario y secretario general de redacción en la época del caso Watergate. Citado del libro: «La Nación. Manual de Estilo y Etica Periodística». Espasa, Buenos Aires 1997, pág. 55). Es interesante señalar, que esta frase se le agregó al código, al menos después de 1988, pues en el texto de William L. Rivers y Cleeve Methews, «La Etica de los Medios de Comunicación Social» se cita el código del Diario pero no aparece este párrafo.

Federación Internacional de Periodistas (FIP): Art. 4: «No utilizar métodos incorrectos para obtener informaciones, fotografías o documentos». Declaración de Derechos y deberes de los periodistas (Europeos): Art. 4. «No utilizar métodos deshonestos para obtener informaciones, fotografías o documentos».

Código Latinoamericano: Art. 4:»En su labor profesional, el periodista deberá adoptar los principios de la veracidad y de la ecuanimidad, ...». Art. 6: «El periodista debe ejercer su labor en los marcos de la integridad y la dignidad propias de la profesión,...». Alemania: Art. 4: «En el suministro o adquisición de noticias y de material informativo y gráfico no se deben emplear métodos turbios». Austria: Art. 9: «Sólo los métodos propios deben ser usados para el propósito de obtener noticias, fotografías y otros materiales informativos.»

Bélgica: Art.6: «El periodista debe seguir las reglas de la lealtad en la elección de los medios para enterarse de una información que no se comunica normalmente». Canadá Art. 5: «Rechaza el recurso a medios desleales para conocer los hechos o descubrir la verdad y , a menos que las circunstancias sean muy particulares, no disimula ni falsea su identidad para obtener informaciones que de otro modo se las negarían».

España: Art. 10: «En la obtención de noticias, fotografías o documentos, el periodista solamente podrá usar de los medios que sean justos, honestos y razonables»; Art. 36: «El periodista no debe confundir su profesión con la de periodista»; Art. 37: «El periodista debe identificarse siempre como tal en el ejercicio de su profesión». Francia, Art. 5: «Se prohibe el uso de procedimientos desleales o incorrectos en la búsqueda de la información ...». Gran Bretaña, Art. 11: «.... .Noticias, fotografías y documentos deberían ser adquiridos solamente por métodos honestos». Grecia. Art. 24: «Las pesquisas para obtener noticias, datos o información en general deben desarrollarse dentro de los límites de la honestidad y legalidad. Específicamente es impermisible para el periodista: emplear medios engañosos, intimidar o ejercer cualquier medio de presión para obtener noticias de cualquier fuente, incluso si dichas noticias son verdaderas y significativas».

Inglaterra, Art. 5: «Un periodista deberá obtener información, fotografías e ilustraciones sólo por medios justos» Perú, Art. 4: «Al realizar su función será escrupuloso, y jamás recurrirá a procedimientos deshonestos». Polonia, Art. 11: Toda persona que por conseguir el material de periodismo acude a los métodos contrarios a la ética profesional, será castigada con una pena que puede ir desde la amonestación hasta la suspensión de los derechos como miembro por el período de un año». Singapur, Art. 6: « Los periodistas usarán solamente métodos honestos para obtener noticias, fotografías y documentos. Suiza, Art. 4: «No usar métodos desleales para obtener informaciones o documentos; no plagiar».

Este libro de la colección "Encuentros"
se terminó de imprimir en Agosto del 2003
siendo Director General del CIESPAL
el Dr. Edgar Jaramillo Salas.

CIESPAL

El derecho de la información es una disciplina relativamente nueva en el campo del derecho público y su objeto es estudiar de manera integral el conjunto de derechos que están contenidos en la voz derecho a la información. Su valor radica en que sistematiza las normas jurídicas que respaldan el libre ejercicio de esta facultad, para integrarla al conjunto de derechos y crear un ambiente social donde el hombre alcance el ejercicio pleno de su libertad.

Como parte de su trabajo de investigación, desarrollo y difusión de temas vinculados con la comunicación en el continente, CIESPAL presenta este trabajo editado por el profesor mexicano Ernesto Villanueva, que contiene un conjunto de artículos que detallan los conceptos de varios autores iberoamericanos que han incursionado en esta disciplina, y que abordan los contenidos de algunas instituciones que dan sentido y vida al derecho de la información como disciplina jurídica. Con este primer paso, según palabras del propio autor, se aspira a, "en poco tiempo, elaborar un diccionario de derecho a la información en todos sus términos".

ISBN 9978-55-039-9

DERECHO DE LA INFORMACIÓN Conceptos básicos