

# Derecho de la información

Ernesto Villanueva



# Derecho de la información

# Derecho de la información

Ernesto Villanueva



**CONOCER  
PARA DECIDIR**  
EN APOYO A LA  
INVESTIGACIÓN  
ACADÉMICA



Miguel Ángel  
**Porrúa**

---

MÉXICO • 2006

Esta investigación, arbitrada por pares académicos,  
se privilegia con el aval de la institución coeditora.

La H. CÁMARA DE DIPUTADOS, LIX LEGISLATURA,  
participa en la coedición de esta obra al  
incorporarla a su serie CONOCER PARA DECIDIR

Coeditores de la presente edición

H. CÁMARA DE DIPUTADOS, LIX LEGISLATURA  
UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA  
MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, librero-editor

Primera edición, abril del año 2006

© 2006

ERNESTO VILLANUEVA

© 2006

Por características tipográficas y de diseño editorial  
MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, librero-editor

Derechos reservados conforme a la ley  
ISBN 970-701-721-X

Queda prohibida la reproducción parcial o total, directa o indirecta del contenido de la presente obra, sin contar previamente con la autorización por escrito de los editores, en términos de la Ley Federal del Derecho de Autor y, en su caso, de los tratados internacionales aplicables.

IMPRESO EN MÉXICO



PRINTED IN MEXICO

[www.maporrua.com.mx](http://www.maporrua.com.mx)  
Amargura 4, San Ángel, Álvaro Obregón, 01000 México, D.F.

# Introducción

EL DERECHO de la información es una rama del derecho público que, poco a poco, ha ido ganando terreno no sólo como objeto de investigación, sino también como área de estudio en las carreras de derecho y comunicación en las universidades y centros de estudios superiores del país. Esta obra es una versión corregida y actualizada del libro *Derecho mexicano de la información* editado en el año 2000, que tuvo una buena acogida y su edición fue agotada. De ese año a la fecha las disposiciones normativas han cambiado de manera importante. Se han dado cambios significativos. Algunos de ellos son sobradamente positivos como la aprobación en el año 2002 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental con un acompañamiento importante de la sociedad civil. De igual forma, más de dos terceras partes de las entidades federativas, con sus matices y particularidades, han aprobado sus propias normativas en esta materia. En ese año, empero, también tuvo lugar un acto que ha sido motivo de ardua polémica: la reforma reglamentaria de octubre en materia de radio y televisión que no se compadece con las mejores expresiones de las tendencias democráticas en este ámbito. Pero, si ha habido cambios en las normas también los ha habido en los programas de estudio de las universidades, donde se incrementa, de manera paulatina, el tema como materia obligatoria u optativa en las escuelas de derecho de la comunicación y derecho, de ahí la pertinencia de esta actual entrega. Esta obra está compuesta de 11 capítulos que dan cuenta de manera general del derecho de la información en México. En el primer capítulo se pone el acento en la parte conceptual que debe ser siempre un punto de partida para comprender el significado de los conceptos básicos de esta disciplina de estudio. Las diferencias entre la libertad de expresión y la libertad de información, su normativa constitucional y su génesis son consideradas en el segundo capítulo. El tercer capítulo se aboca a precisar qué es el derecho a la

información y cuáles sus principales vertientes, y cómo han adquirido carta de naturalización parcial en el derecho positivo mexicano. El marco regulatorio de la radio y la televisión, que en el país sigue siendo desde 1960 un tema de amplia polémica y representa una asignatura pendiente, es analizado en el capítulo cuarto, y el quinto da un repaso general a las telecomunicaciones, desde el punto de vista legal. Uno de los aspectos poco discutidos en el país es el relativo al derecho de la cinematografía que aquí se trata en el capítulo sexto. La empresa periodística y la labor del periodista, donde la experiencia comparada tiene mucho que ofrecer al marco jurídico vigente, son objeto de estudio en los capítulos séptimo y octavo. De la misma manera, el derecho al honor, a la vida privada y el derecho de réplica como herramientas legales de la persona frente a los medios son motivo de reflexión en el capítulo noveno. Medios públicos o medios del gobierno ha sido un aspecto del derecho de la información que parece arrojar más dudas que certezas, de ahí la importancia de su tratamiento en el capítulo décimo. Finalmente, la tensión entre el ejercicio de las libertades de expresión e información y los otros bienes jurídicos protegidos por la ley, como el honor y la vida privada siguen siendo una cuestión a debate y por ello son tema de análisis en el capítulo undécimo. Hago votos porque esta obra permita al lector tener una idea panorámica de las fortalezas del derecho de la información —que las tiene en algunas vertientes— así como, por supuesto, de sus debilidades y desafíos en este proceso prolongado de transición a la democracia.

## Abreviaturas

|                 |  |
|-----------------|--|
| AD              | Amparo directo   |
| AEDE            | Asociación de Editores de Diarios Españoles  |
| AR              | Amparo en Revisión   |
| art.(s)         | artículo, artículos  |
| CFE             | Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales                           |
| CP              | Constitución Política  |
| DGRTC           | Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía                                |
| DOF             | <i>Diario Oficial de la Federación</i>   |
| DRAE            | <i>Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia</i>                          |
| <i>et al.</i>   | <i>et alli</i> : y otros, y colaboradores  |
| fracc.(s)       | fracción, fracciones   |
| <i>ibidem</i>   | Misma obra, diferente página   |
| <i>idem</i>     | Misma obra, misma página   |
| IFE             | Instituto Federal Electoral  |
| IMER            | Instituto Mexicano de la Radio   |
| INEGI           | Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática                             |
| IORT            | Instituto Oaxaqueño de Radio y Televisión  |
| LFOPPE          | Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales                         |
| loc. cit.       | en el mismo lugar  |
| <i>op. cit.</i> | obra citada  |
| p., pp.         | página, páginas  |
| PAN             | Partido Acción Nacional  |
| PRI             | Partido Revolucionario Institucional   |
| RTVV            | Regulación de los Servicios de Radiodifusión y Televisión de la Generalitat Valenciana |
| SCT             | Secretaría de Comunicaciones y Transportes   |
| t.              | tomo   |
| trad.           | traductor, traducido por   |
| vol.            | volumen  |
| WDR             | Radiodifusión Alemana Occidental (Colonia)   |

# Capítulo 1

## Concepto y fuentes del derecho de la información

### El derecho de la información

EL DERECHO tiene una dualidad: se refiere, por un lado, al conjunto de normas jurídicas y, por otro, a una ciencia “cuyo objeto de conocimiento está constituido tanto por el ordenamiento jurídico como por los conceptos sistemáticos elaborados por la dogmática...”<sup>1</sup> Por razones metodológicas y prácticas, y para su mejor comprensión y estudio, el derecho se ha dividido en ramas o disciplinas.

La división más antigua del derecho se remonta al derecho romano y distingue entre derecho público y derecho privado.<sup>2</sup> Así también lo ha considerado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tesis jurisprudencial al sostener que:

La clasificación más amplia y general de los derechos de los individuos es aquella que los divide en derechos públicos y derechos privados. Cada una de estas categorías de derechos tiene un origen y un régimen jurídico diferente, pues en tanto que los primeros se generan por actos del Estado y se rigen por el derecho público, los segundos nacen de actos particulares y están regulados por el derecho privado.<sup>3</sup>

A partir de esta división clásica se derivan diversas disciplinas como resultado de la complejidad de la sociedad contemporánea, del desarrollo tecnológico y científico y del avance en la hermenéutica y metodología de las ciencias. Y es que “los avances de la técnica y las modalidades de la vida

<sup>1</sup> Héctor Fix-Zamudio, *Metodología, docencia e investigación jurídicas*, 4a. ed., México, Porrúa, 1995, p. 97.

<sup>2</sup> En el *Digesto* se establece que “derecho público es el que atañe a la conservación de la cosa romana; privado, el que concierne a la utilidad de los particulares”, citado por Gerardo Monroy Cabra, *Manual de introducción al derecho*, Bogotá, El profesional, 1987, p. 117.

<sup>3</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, t. LXXI, p. 931.



pueden crear indefinidamente nuevas ramas o también hacer desaparecer o refundir en una sola, otras ya existentes”.<sup>4</sup>

En la ciencia jurídica el derecho de la información es una de las áreas relativamente recientes, que “nace ante la necesidad de reglamentar y organizar el ejercicio de un derecho natural del hombre, reconocido con estas características en las leyes fundamentales de los diversos países modelados en el ámbito jurídico-político al modo de los Estados de derecho”.<sup>5</sup> Se trata, en todo caso, de una rama en formación de la ciencia del derecho en busca de su autonomía respecto de las ramas clásicas de la ciencia jurídica, que podría definirse como la rama del derecho público que tiene por objeto el estudio de las normas jurídicas que regulan, *lato sensu*, las relaciones entre Estado, medios y sociedad, así como, *stricto sensu*, los alcances y los límites del ejercicio de las libertades de expresión y de información y el derecho a la información a través de cualquier medio.

## Fuente del derecho

La frase *f fuente del derecho* hace referencia, en principio, a todo hecho o acto del cual dimanen las normas jurídicas. La fuente del derecho constituye el origen normativo de las disposiciones legales en un ordenamiento jurídico históricamente determinado. En el caso mexicano, las fuentes formales del derecho<sup>6</sup> están constituidas por la legislación, los tratados internacionales, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la costumbre y los principios generales del derecho, que serán objeto de un estudio más detallado en los capítulos siguientes.

## Legislación

Por *legislación* habría que entender “el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se les da el nombre específico de leyes”.<sup>7</sup>

En el sistema jurídico mexicano —como en todos los ordenamientos que tienen raíces jurídico-romanas— la principal fuente del derecho es la legislación, bien se trate de normas constitucionales, leyes ordinarias, leyes orgáni-

<sup>4</sup>Pascual Marín Pérez, *Manual de introducción a la ciencia del derecho*, Barcelona, Bosch, 1959, p. 417.

<sup>5</sup>Manuel Fernández Areal, *Introducción al derecho de la información*, Barcelona, ATE, 1977, p. 9.

<sup>6</sup>“Por fuente formal entendemos los procesos de creación de las normas jurídicas”, Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, 47a. ed., México, Porrúa, 1995, p. 51.

<sup>7</sup>*Ibidem*, p. 52.

cas, decretos, reglamentos o acuerdos. Conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hay tres procesos de creación de normas jurídicas, según los principios de jerarquía normativa y competencia:

### *Normas constitucionales*

Para reformar o adicionar la Constitución se requiere<sup>8</sup> que el Congreso de la Unión (Cámara de Diputados y Cámara de Senadores), por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas, adiciones, o ambas, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados. La intervención de estos órganos del Estado con una mayoría calificada se denomina en la doctrina Constituyente Permanente.

### *Leyes orgánicas, leyes ordinarias y decretos*

El proceso legislativo para crear leyes o decretos<sup>9</sup> está compuesto de seis etapas: iniciativa, discusión, aprobación, promulgación, publicación e iniciación de la vigencia. Veamos brevemente en qué consiste cada una de ellas:

*a) Iniciativa.* “Es el acto por el cual determinados órganos del Estado someten a consideración del Congreso un proyecto de ley.”<sup>10</sup> En el sistema jurídico mexicano, el derecho de iniciar leyes o decretos, conforme a lo previsto en el artículo 71 de la Constitución, únicamente compete al Presidente de la República, a los diputados y senadores, al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados.

<sup>8</sup> Artículo 135 constitucional.

<sup>9</sup> Sobre la distinción entre leyes y decretos, el maestro Gabino Fraga recuerda que: “En la discusión habida en el Constituyente (de 1856-1857) con motivo de ese precepto, el diputado Moreno expresó la conveniencia de que las resoluciones del Congreso tengan el carácter de ley o decreto, estableciendo la distinción de que mientras la ley se refiere a un objeto general, el decreto sólo comprende un objeto particular. Sin embargo, en esta ocasión se adoptó el criterio de la Comisión, según el cual toda resolución legislativa del Congreso no puede tener más carácter que el de ley. (Zarco. *Historia del Congreso Constituyente 1856-1857*. Sesión del 15 de octubre de 1856, t. II, Imprenta de Ignacio Cumplido, México, 1857, p. 449.) Posteriormente, en la reforma constitucional del 13 de noviembre de 1874, el art. 64 de la *Constitución* de 1857, que corresponde al 70 de la de 1917, se modificó para aceptar que las resoluciones del Congreso tienen el carácter de leyes o decretos, es decir, parece admitir que existe una diferencia, en razón de la diversa naturaleza, entre las resoluciones del Poder Legislativo; a pesar de lo cual, y sólo por emanar del mismo Poder, a todas se les sujeta al mismo régimen. Debemos aclarar que la distinción a que nos referimos se ha echado en olvido en la práctica, en donde propiamente no se sigue ningún criterio para distinguir una ley de un decreto”, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, pp. 37-38. Cabe agregar que generalmente las normas jurídicas aprobadas por el Poder Legislativo suelen adoptar la figura de leyes, mientras las normas jurídicas que produce el Ejecutivo poseen la figura del decreto.

<sup>10</sup> Eduardo García Máynez, *op. cit.*, p. 54.

b) *Discusión*. “Es el acto por el cual las Cámaras deliberan acerca de las iniciativas, a fin de determinar si deben o no ser aprobadas.”<sup>11</sup>

c) *Aprobación*. “Es el acto por el cual las Cámaras aceptan un proyecto de ley.”<sup>12</sup>

d) *Promulgación*. “Es el acto del Ejecutivo en virtud del cual ordena la publicación y cumplimiento de una ley aprobada por el Poder Legislativo.”<sup>13</sup>

e) *Publicación*. “Es el acto de hacer posible el conocimiento de la ley, por los medios establecidos para el efecto.”<sup>14</sup> Éste se materializa con la inserción de la ley aprobada y promulgada en el *Diario Oficial de la Federación*.

Las cuatro etapas anteriores, discusión, aprobación, promulgación y publicación, están previstas en el artículo 72 de la Constitución, que a la letra dice:

Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

A. Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará a su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.

B. Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de 10 días útiles; a no ser que, corriendo este término hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido.

C. El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por ésta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

<sup>11</sup> Loc. cit.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 55.

<sup>13</sup> Emilio O. Rabasa y Gloria Caballero, *Mexicano: esta es tu Constitución*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1961, p. 395.

<sup>14</sup> Trinidad García, *Apuntes de introducción al estudio del derecho*, 29a. ed., México, Porrúa, 1991, p. 71.

Las votaciones de ley o decreto serán nominales.

D. Si algún proyecto de ley o decreto fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión, volverá a la de su origen con las observaciones que aquélla le hubiese hecho. Si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracc. a), pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo periodo de sesiones.

E. Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo, para los efectos de la fracc. a) Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán a aquélla para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción a). Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente periodo de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes.

F. En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

G. Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año.

H. La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

I. Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se pasen a la comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse y discutirse en la otra Cámara.

J. El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales.

Tampoco podrá hacerlas al decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.

*f) Iniciación de la vigencia.* Es el acto por el cual se otorga vigor o fuerza vinculante a las leyes o decretos aprobados, promulgados y publicados. En el sistema jurídico mexicano existen dos sistemas de iniciación de vigencia: sucesivo y sincrónico.<sup>15</sup> El sistema sucesivo está previsto en el artículo 3o. del Código Civil:

Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial. En los lugares distintos de donde se publique el periódico oficial, para que las leyes, reglamentos, etcétera, se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.

Por su parte, el sistema sincrónico está fundado en lo dispuesto en el artículo 4o. del Código Civil, que prescribe: “Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día con tal de que su publicación haya sido anterior.” Cabe señalar que hoy en día, el sistema sucesivo de iniciación de la vigencia está prácticamente en desuso, pues por técnica legislativa y por el desarrollo de las comunicaciones, el sistema sincrónico representa la figura de uso corriente en el proceso legislativo.

<sup>15</sup> Cfr. Eduardo García Máynez, *op. cit.*, pp. 57-60.

## Reglamentos y decretos

Por reglamento la doctrina mexicana entiende la “norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo”.<sup>16</sup>

En efecto, en el sistema jurídico mexicano el Presidente de la República tiene facultades para expedir reglamentos y decretos, conforme a lo dispuesto en el artículo 89, fracción I de la Constitución: “Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.”<sup>17</sup> Respecto a la naturaleza de la facultad reglamentaria del Presidente de la República, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala en tesis jurisprudencial:

El art. 89, fracc. I de nuestra Carta Magna confiere al Presidente de la República tres facultades: *a)* La de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; *b)* la de ejecutar dichas leyes y *c)* la de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, o sea la facultad reglamentaria. Esta última facultad es la que determina que el Ejecutivo pueda expedir disposiciones generales y abstractas que tienen por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso de la Unión.<sup>18</sup>

Es importante señalar que además de los reglamentos heterónomos –sujetos a la existencia previa de una ley que reglamentar– hay una excepción: el reglamento autónomo<sup>19</sup> relativo a policía y buen gobierno previsto en la Constitución federal y reproducido en las constituciones de los estados.

<sup>16</sup> Gabino Fraga, *op. cit.*, p. 104.

<sup>17</sup> En forma mucho más clara, el artículo 110 de la Constitución del 4 de octubre de 1824 establecía que: “Las atribuciones del Presidente son las que siguen: [...] II. Dar reglamentos, decretos y órdenes para el mejor cumplimiento de la Constitución.” También hacía lo propio el artículo 85 de las Bases Orgánicas del 12 de junio de 1843 al sostener que: “Corresponde al Presidente de la República: [...] IV. Expedir órdenes y dar los reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes, sin alterarlas ni modificarlas.”

<sup>18</sup> Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, segunda parte, Salas y tesis comunes, p. 2559.

<sup>19</sup> Previsto en el artículo 21 constitucional.

En materia de fuentes de derecho de la información destacan las siguientes:

- La Constitución, particularmente los artículos 6o. y 7o.
- La Ley de Imprenta.
- La Ley Federal de Radio y Televisión.
- La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
- La Ley de Vías Generales de Comunicación.
- La Ley Federal de Cinematografía.
- La ley que establece, reforma y adiciona las disposiciones relativas a diversos impuestos.
- La Ley Federal de Telecomunicaciones.
- Reglamento sobre Publicaciones y Revistas Ilustradas.
- Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión y de la Ley de la Industria Cinematográfica, relativo al contenido de las transmisiones en radio y televisión.
- Reglamento del Servicio de Televisión por Cable.
- Acuerdo para la creación de la Productora e Importadora de Papel, S.A. (PIPSA).
- Decreto por el que se creó el Instituto Mexicano de la Radio.

## Jurisprudencia

En el sistema jurídico mexicano la jurisprudencia es una fuente del derecho<sup>20</sup> y consiste en la interpretación que de las leyes efectúan la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito en condiciones especiales y con una votación calificada, interpretación que deben observar obligatoriamente los órganos jurisdiccionales. En el mismo sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene: “La jurisprudencia es la obligatoria interpretación y determinación del sentido de la ley, debiendo acatarse la que se encuentra vigente en el momento de aplicar aquélla a los casos concretos.”<sup>21</sup> Y que “en el fondo consiste en la interpretación correcta y válida de la ley que necesariamente se tiene que hacer al aplicar ésta”.<sup>22</sup>

<sup>20</sup>Cfr. La posición sostenida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tesis jurisprudencial en el Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, segunda parte, Salas y tesis comunes, p. 1243.

<sup>21</sup>Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, segunda parte, Salas y tesis comunes, p. 1696

<sup>22</sup>*Ibidem*, p. 1697.

En efecto, dicha figura jurídica está prevista en el artículo 192 de la Ley de Amparo, que define las condiciones que deben reunirse para constituir jurisprudencia:

La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. Las resoluciones constituirán jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por 14 ministros,<sup>23</sup> si se trata de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las salas. También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de salas y Tribunales Colegiados.

Esta última parte del artículo 192 de la Ley de Amparo relativa a la formación de jurisprudencia mediante la dilucidación de tesis contradictorias ha sido criticada por la doctrina mexicana, en virtud de que el precepto legal no se refiere a dos tesis de jurisprudencia contradictorias –lo cual sería lógico, pues dos criterios opuestos generan inseguridad jurídica–, sino a cualquier tesis, sea jurisprudencial o aislada, según ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación al señalar: “Las resoluciones que pronuncien las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver las denuncias de contradicción de tesis, constituyen jurisprudencia, aunque las tesis denunciadas no tengan ese carácter.”<sup>24</sup>

Por tanto, resulta contradictorio que, por un lado, exista un proceso complejo para formar jurisprudencia al requerirse cinco sentencias ininterrumpidas, adoptadas con una mayoría calificada y que, por otro, la simple dilucidación de dos tesis contradictorias por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación constituya jurisprudencia. Vale retomar

<sup>23</sup> Cabe señalar que este mandato legal habrá de ser reformado en su oportunidad, debido a la imposibilidad material de cumplirlo, en virtud de que los 26 ministros que integraban la Suprema Corte de Justicia de la Nación se han reducido a 11, como resultado de las reformas constitucionales del Poder Judicial federal publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994.

<sup>24</sup> Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, segunda parte, Salas y tesis comunes, p. 1699



aquí las palabras de Juventino V. Castro –hoy ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación– cuando dice: “quién se va a tomar la molestia de esperar que se establezcan tesis jurisprudenciales, difíciles de conformar, para atacarlas, cuando es más sencillo precozmente plantear la contradicción de tan sólo dos únicos fallos, y resolverla para imponer un criterio obligatoriamente”.<sup>25</sup>

Además de la jurisprudencia proveniente de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito están atribuidos por la ley para formar jurisprudencia, en los términos previstos por el artículo 193 de la Ley de Amparo, que a la letra dice: “La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.”

Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada Tribunal Colegiado. Entre las principales fuentes jurisprudenciales del derecho de la información se encuentran:

- Amparo administrativo en revisión 4220/31, MENÉNDEZ Carlos R. y coagraviados, 20 de febrero de 1933, unanimidad de 5 votos, publicado en el *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXXVII, p. 942. El considerando forma parte de la ejecutoria que aparece publicada en el Suplemento 1933, p. 271.
- Amparo penal en revisión 11290/32, MALPICA SILVA Juan, 8 de febrero de 1934, unanimidad de 5 votos, publicado en el *Semanario Judicial de la Federación*, t. XL, p. 1275.
- Amparo penal en revisión, GUERRERO Rosendo, 10 de octubre de 1929, unanimidad de 5 votos, publicado en el *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXVII, p. 975.
- Amparo directo 1711/56, Alberto ROMÁN GUTIÉRREZ, 8 de enero de 1958, unanimidad de cuatro votos, publicado en el *Semanario Judicial de la Federación*, vol. VII, Segunda Parte, p. 10.
- Amparo en revisión 721/77, Victoria Graciela ALBA DE LLAMAS y coagraviados, 25 de enero de 1978, unanimidad de votos, publicado en el

<sup>25</sup>Juventino V. Castro, *Garantías y amparo*, 9a. ed., México, Porrúa, 1996, p. 574.

*Semanario Judicial de la Federación*, vols. 109-114, Sexta Parte, p. 120, Primer Circuito, primero administrativo.

## Costumbre

La costumbre –como señala César Molinero– “puede ser considerada como la repetición de actos con valor jurídico”,<sup>26</sup> o bien, como sostiene Luis de Carreras, “un uso social que no sólo obliga moralmente, sino también jurídicamente, porque la gente tiene el convencimiento de que la observancia de aquella conducta no es libre, sino obligatoria para todo el mundo, de manera que su infracción tendrá una sanción jurídica y no sólo una reprobación social”.<sup>27</sup>

En el sistema jurídico mexicano, la costumbre es en realidad una fuente accesoria y supletoria del derecho, pues no está prevista expresamente como fuente del derecho en el Código Civil; por el contrario, el artículo 10 del Código Civil prescribe: “Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.”

Este rechazo aparente de la costumbre como fuente del derecho proviene de las prácticas abusivas en muchos rubros antes y durante el proceso revolucionario de 1910. Es sugerente, por ejemplo, cómo la comisión dictaminadora del Código Civil vigente de 1928 consideraba en la exposición de motivos que, “la fuerza de la tradición, la obra de las costumbres, sin duda que son irresistibles; pero muchas veces sancionan irritantes injusticias, privilegios odiosos, que el legislador con valentía debe borrar, y debe también recoger las reivindicaciones de los oprimidos, de los vejados para convertirlas en preceptos legales”.<sup>28</sup>

Pese a lo anterior, en el Código Civil existen, en forma excepcional, algunos casos en que se atribuye a la costumbre una función generadora de efectos jurídicos, por ejemplo, el previsto en el artículo 2607:

Cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularán atendiendo juntamente a las costumbres del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaren, a las facultades pecuniarias de quien recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado. Si los servicios prestados estuvieren regulados por arancel, éste servirá de norma para fijar el importe de los honorarios reclamados.

<sup>26</sup> César Molinero, *Teoría y fuentes del derecho de la información*, 2a. ed., Barcelona, EUB, 1995, p. 27.

<sup>27</sup> Luis de Carreras, *Régimen jurídico de la información*, Barcelona, Ariel, 1996, p. 15.

<sup>28</sup> Código Civil, 65a. ed., México, Porrúa, p. 10.

## Tratados internacionales

Para la doctrina de derecho internacional público los tratados son “acuerdos internacionales celebrados por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.<sup>29</sup>

Por tratado debe entenderse, según el artículo 2o. de la Ley sobre la Celebración de Tratados:

el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.

En el sistema jurídico mexicano los tratados internacionales constituyen una fuente primaria del derecho, según el artículo 133 de la Constitución, que dispone:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.

Desde el punto de vista de la jerarquía normativa, bajo la interpretación del artículo 133 constitucional coloca en el mismo rango jerárquico a los tratados internacionales y las leyes que emana el Congreso de la Unión.<sup>30</sup> No obstante, la reciente interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>31</sup> en tesis aislada coloca a los tratados internacionales en materia

<sup>29</sup> Artículo 2o. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Viena, Austria, el 23 de mayo de 1969, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, Fecha de adopción el 21 de marzo de 1986, ratificado por México el 10 de marzo de 1988, Publicado en el DOF el 28 de abril de 1988.

<sup>30</sup> Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, primera parte, Pleno, p. 332.

<sup>31</sup> Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de 10 votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios.

de derechos humanos por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Entre los tratados internacionales suscritos por México en materia de derecho de la información están los siguientes:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Declaración Americana de los Derechos Humanos.
- Convención Americana de los Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

### Principios generales del derecho

En el sistema jurídico mexicano, los principios generales del derecho constituyen una fuente jurídica supletoria, una vez agotada la consulta a la ley aplicable y a la jurisprudencia, según se desprende de lo previsto en el artículo 19 del Código Civil, que establece: “Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho.”

Encontrar una definición clara y unívoca del término principios generales del derecho ha sido una tarea ardua y complicada, sobre todo porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se ha pronunciado en tesis jurisprudencial al respecto. Desde el punto de vista de la doctrina mexicana destaca, sin duda, la postura de García Máynez, quien sostiene que “resolver una cuestión imprevista de acuerdo con los principios generales del derecho, quiere decir, por tanto, fallarla como el legislador lo habría hecho, si hubiera podido conocer el caso especial”.<sup>32</sup> Sea como fuere, lo cierto es que el uso práctico de los principios generales del derecho en la solución de controversias judiciales tiene apenas un cometido simbólico en la impartición de justicia mexicana.

---

Secretario: Antonio Espinoza Rangel. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve. Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”.

<sup>32</sup>Eduardo García Máynez, *op. cit.*, p. 372.

## Capítulo 2

# Régimen constitucional de las libertades de expresión e información

### De la libertad de expresión

LA EXPRESIÓN es la forma a través de la cual la persona exterioriza sus pensamientos en signos, palabras o gestos que tengan como propósito comunicar algo. De acuerdo con J. Rivero, el origen de la libertad de expresión reside en “la posibilidad que tiene el hombre de elegir o elaborar por sí mismo las respuestas que quiera dar a todas las cuestiones que le plantea la conducta de su vida personal y social para adecuar a aquéllas sus actos y comunicar a los demás lo que tenga de verdadero”.<sup>33</sup>

En todo caso, el contenido de la libertad de expresión “puede consistir en reflexiones o comentarios sobre ideas generales, o referirse a comentarios sobre noticias relacionadas con acontecimientos concretos”,<sup>34</sup> o como bien señala el Tribunal Constitucional de España, “...la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor”.<sup>35</sup>

La libertad de expresión es uno de los derechos fundamentales del hombre porque representa la prolongación de la garantía individual de pensar, ejercicio sin el cual no es posible aventurar la posibilidad del desarrollo del hombre en sociedad. La lucha por la libertad de expresión constituye una larga batalla contra el dogma, el autoritarismo y las inercias contra el cambio y la innovación. Más aún, puede afirmarse que la conquista revolucionaria de la libertad de expresión se enmarca en los procesos de transición entre el tradicionalismo y el ascenso de la modernidad que tiene lugar en Europa entre los siglos XVII y XIX.

No es sino hasta la Declaración de los Derechos del hombre, en Francia, en 1789, cuando la libertad de expresión se codifica en términos del derecho

<sup>33</sup> Jean Rivera, *Les libertés publiques*, París, Thémis, 1977, p. 121.

<sup>34</sup> Artículo 5o. del Código Europeo de Deontología del Periodismo, aprobado por la Asamblea General del Consejo de Europa, el 1o. de julio de 1993.

<sup>35</sup> SCT 6/1988 del 21 de enero.

positivo al establecer: “Nadie debe ser molestado por sus opiniones, aun religiosas, con tal que su manifestación no trastorne el orden público establecido por la ley.”<sup>36</sup>

Entre las principales posturas que se definen por el ejercicio irrestricto de la libertad de expresión destaca la de John Stuart Mill, quien sostiene:

No pretendo que el más ilimitado uso de la libertad para proclamar que todas las opiniones posibles pusieran fin a los males del sectarismo religioso o filosófico. Siempre que hombres de espíritu estrecho crean de buena fe una verdad es seguro que la afirmarán, la inculcarán y en muchos casos obrarán en consecuencia de ella, como si ninguna otra verdad existiera en el mundo, o, en todo caso, ninguna que pueda limitar o cualificar la primera. Reconozco que la tendencia de todas las opiniones a hacerse sectarias no se cura por la más libre discusión, sino que frecuentemente crece y se exagera con ella, porque la verdad que debió ser, pero no fue vista, es rechazada con la mayor violencia porque se la ve proclamada por personas consideradas como adversarios. Pero no es sobre el partidario apasionado, sino sobre el espectador más calmado y desinteresado sobre quien la colisión de opiniones produce su saludable efecto. El mal realmente temible no es la lucha violenta entre las diferentes partes de la verdad, sino la tranquila supresión de una mitad de la verdad; siempre hay esperanza cuando las gentes están forzadas a oír las dos partes, cuando tan sólo oyen una es cuando los errores se convierten en prejuicios y la misma verdad, exagerada hasta la falsedad, cesa de tener los efectos de la verdad. Y puesto que hay pocos atributos mentales que sean más raros que esta facultad judicial que permite dictar un juicio inteligente entre las dos partes de una cuestión, de las cuales una sola ha sido presentada ante él por un abogado, la única garantía de la verdad está en que todos sus aspectos, todas las opiniones que contengan una parte de ella no sólo encuentren abogados, sino que sean defendidos en forma que merezcan ser escuchadas.<sup>37</sup>

En la misma línea de pensamiento se han expresado de autores como Burdeau, Duguit y Hauriou<sup>38</sup> entre otros, cuya principal divisa gira en

<sup>36</sup> Artículo 10.

<sup>37</sup> John Stuart Mill, *Sobre la libertad*, Madrid, Alianza, 1988 pp. 118-119.

<sup>38</sup> Véase Georges Burdeau, *Droit constitutionnel, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence*, París, 1995. André Hauriou, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Barcelona, Ariel, 1980. León Duguit, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Beltrán, 1926.

torno a limitar la injerencia del poder público en el ámbito del ejercicio irrestricto de la libertad individual en general y, en particular, de expresión como requisito *sine qua non* de la evolución del hombre en los más distintos aspectos de la vida social.

Por tanto, puede concluirse que la consolidación contemporánea de la libertad de expresión es resultado inequívoco del desarrollo educativo del hombre. La educación hace las veces de instrumento esencial de transmisión de conciencia y de vehículo que habilita al hombre para el ejercicio pleno del sentido de ciudadanía, cuya aprehensión colectiva entraña una sociedad civil con mayores espacios de participación e injerencia en la *res pública*.

### *Regulación constitucional*

El primer antecedente de la libertad de expresión en México se remonta al artículo 40 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, expedido en Apatzingán, el 22 de octubre de 1814, que establecía: “la libertad de hablar, de discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus producciones ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos”.

Más tarde, este derecho fundamental fue reconocido con diferencias de matices y alcances –según se tratara de un gobierno liberal o de uno conservador– por diversos ordenamientos legales, que si bien carecieron de eficacia en algunos casos, y en otros su ámbito temporal de validez fue sumamente restringido, poseen un importante valor doctrinal, razón por la que se citan a continuación:

#### *a) Reglamento Adicional para la Libertad de Imprenta:<sup>39</sup>*

*Artículo 10.* Se declaran por bases fundamentales del imperio: Tercera. La estrecha unión de todos los actuales ciudadanos del imperio, o perfecta igualdad de derechos, goces y opiniones, ya hayan nacido en él, o ya del otro lado de los mares.

#### *b) Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano:<sup>40</sup>*

*Artículo 17.* Nada más conforme a los derechos del hombre, que la libertad de pensar y manifestar sus ideas: por tanto, así se debe hacer un

<sup>39</sup> Aprobado por la Soberana Junta Provisional Gubernativa, en la ciudad de México el 13 de diciembre de 1821.

<sup>40</sup> Suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822.

racional sacrificio de esta facultad, no atacando directa ni indirectamente, ni haciendo sin previa censura, uso de la pluma en materias de religión y disciplina eclesiástica, monarquía moderada, persona del emperador, independencia y unión, como principios fundamentales, admitidos y jurados por toda la nación desde el pronunciamiento del plan de Iguala, así también en todo lo demás, el gobierno debe proteger y protegerá sin excepción la libertad de pensar, escribir y expresar por la imprenta cualquiera conceptos o dictámenes, y empeña todo su poder y celo en alejar cuantos impedimentos puedan ofender este derecho que mira como sagrado.

c) Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana:<sup>41</sup>

Base Primera: [...] Los ciudadanos que la componen tienen derechos y están sometidos a deberes. Sus derechos son: 1o. El de libertad, que es el de pensar, hablar, escribir, imprimir y hacer todo aquello que no ofenda los derechos de otro.

d) Programa de la Administración del Gobierno de Valentín Gómez Farías:

Punto primero. El programa de la administración de Gómez Farías es el que abraza los principios siguientes: Libertad absoluta de opiniones y supresión de las leyes represivas de la prensa.

e) Primer Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana de 1842:<sup>42</sup>

*Artículo 7o.* La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes: III. Ninguno puede ser molestado por sus opiniones, y todos tienen derecho para publicarlas, imprimirlas y circularlas de la manera que mejor les convenga. Jamás podrá establecerse la censura, o calificación previa de los escritos, ni ponerse otras trabas a los escritores, editores o impresores, que las estrictamente necesarias para asegurarse de la responsabilidad de los escritores.

f) Voto Particular de la Minoría de la Constituyente de 1842:<sup>43</sup>

*Artículo 5o.* La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías: II. La libertad de las ideas está fuera del poder de la sociedad: su manifestación privada en el seno de la familia o de la amistad, no puede ser

<sup>41</sup> Fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823.

<sup>42</sup> Fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842.

<sup>43</sup> Fechado en la ciudad de México el 26 de agosto de 1842.



objeto de ninguna inquisición judicial, y su exposición sólo será un delito en caso de que ataque los derechos de otro, o de provocación a algún crimen: la ley fijará terminantemente estos últimos casos.

g) Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842:<sup>44</sup>

*Artículo 13.* La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías: IX. Ninguno puede ser molestado por sus opiniones, y todos tienen derecho para publicarlas, imprimirlas y circularlas de la manera que mejor les convenga.

b) Bases Orgánicas de 1843:<sup>45</sup>

*Artículo 90.* Derechos de los habitantes de la República: II. Ninguno puede ser molestado por sus opiniones: todos tienen derecho para imprimir las y circularlas sin necesidad de previa calificación o censura. No se exigirá fianza a los autores, editores o impresores.

i) Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856:<sup>46</sup>

*Artículo 35.* A nadie puede molestarte por sus opiniones; la exposición de éstas sólo puede ser calificada de delito en el caso de provocación a algún crimen, de ofensa a los derechos de un tercero, o de perturbación del orden público. El ejercicio de la libertad de imprenta se arreglará a la ley vigente o a la que dicte el gobierno general.

Los debates más serios sobre la regulación constitucional de la libertad de expresión tuvieron lugar durante el Congreso Constituyente de 1856-1857, en el cual fueron presentadas al Pleno dos propuestas alternativas a la que ofreció la Comisión Redactora, que proponía el texto siguiente: “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público.”

A juicio del diputado J. Díaz González el texto de la Comisión Redactora era poco preciso, y recordó que

las palabras orden público son también demasiado vagas; de ellas puede abusarse horriblemente, y no hay que olvidar que el ministro que

<sup>44</sup> Fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842.

<sup>45</sup> Acordadas por la honorable junta legislativa establecida conforme a los decretos del 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el 12 de junio de 1843 y publicadas por bando nacional el 14 del mismo mes y año.

<sup>46</sup> Dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856.

anunció en Francia, en 1830, que reinaba el orden público en Varsovia, anunciaba la destrucción y la ruina de esta desdichada ciudad. Cuando se forjan conspiraciones para satisfacer innobles venganzas, se invoca el orden público.<sup>47</sup>

Por esta razón el diputado Díaz González propuso el texto siguiente: “La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial, sino en el caso de que ataque los derechos de tercero y éste persiga en juicio al injuriante, se provoque algún delito o se excite a un motín o asonada.”<sup>48</sup>

Por su parte, el diputado Ignacio Ramírez hizo lo propio al sugerir que el texto constitucional de que se trata debía estar redactado de la manera siguiente: “La manifestación de las ideas por medio de signos, no puede ser objeto de ninguna inquisición, sino por medio de juicio en casos de injurias.” Finalmente, por 65 votos contra 30 se aprobó el texto del dictamen ofrecido por la Comisión Redactora.<sup>49</sup>

Sesenta años después, durante el Congreso Constituyente de 1917 se retomó íntegramente el texto de la Constitución de 1857, salvo lo relativo a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de diciembre de 1977, concerniente al derecho a la información, que se estudia en el último apartado de este capítulo.

En efecto, en la décima sesión ordinaria celebrada el 12 de diciembre de 1916 se leyó el siguiente proyecto de dictamen de la Comisión:<sup>50</sup>

Ciudadanos diputados: El art. 6o. del Proyecto de Constitución, relativo a la libertad de pensamiento, o más bien, de la exterminación del mismo, se ha tomado casi literalmente de la Constitución de 1857. Las razones que lo justifican son las mismas que se trajeron al debate en esa histórica Asamblea, lo cual exime a la comisión de la tarea de formular su opinión, pues le basta con remitirse a las crónicas de aquella época. Proponemos por tanto, se apruebe el siguiente: Art. 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún crimen o delito, o perturbe el orden público.

<sup>47</sup> Crónica de la sesión correspondiente al 25 de julio de 1856 en Francisco Zarco, *Crónica del Congreso Constituyente de 1856-1857*, México, El Colegio de México, t. 1, 1957, pp. 136-137.

<sup>48</sup> Loc. cit.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>50</sup> *Diario de los debates del Congreso Constituyente de 1917*, t. 1, México, UNAM, 1982, pp. 555-561.

En la decimocuarta sesión del 15 de diciembre de 1916 el proyecto fue aprobado por 168 votos a favor y uno en contra. Cabe señalar que en la 61 sesión del 25 de enero de 1917 el presidente de la Comisión de Estilo presentó la siguiente aclaración:

El art. 60. decía: [...] los derechos de tercero, provoque algún crimen o delito[...] tuvimos a bien quitar la palabra crimen, porque la palabra genérica delito basta en este caso; es cuestión de grado, y la palabra delito puede comprender diversas gradaciones más o menos intensas, de mayor o menor gravedad; basta, pues, la palabra delito que abarca a las dos. Esta corrección fue aprobada; así, el art. 60. de la Constitución vigente reza: “*La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.*”<sup>51</sup>

Por inquisición, sostiene Ignacio Burgoa, “se entiende toda averiguación practicada con un determinado fin, el cual consiste, en el caso de esta garantía, en establecer cierta responsabilidad y en aplicar la sanción que a ésta corresponda”.<sup>52</sup> De esta forma, de acuerdo con el contenido normativo del artículo mencionado ningún juez o autoridad administrativa puede restringir el ejercicio de la libertad de expresión, con excepción hecha de: *a)* el ataque a la moral, *b)* el ataque a los derechos de tercero, *c)* la comisión de un delito y *d)* la perturbación del orden público.

Evidentemente se trata de limitaciones *a posteriori*, pues como afirma Juventino V. Castro:

primero debe producirse la conducta –o la tentativa legalmente definida–, y después sancionarla, si dentro de ese proceso, en el cual el acusado podrá ejercer sus derechos fundamentales de defensa, aportación de probanzas, alegaciones y otros más, aparece plenamente comprobada la responsabilidad, que amerita la sanción prevista en la ley. Y por supuesto, *in dubio pro reo*: ¡No es posible concluir, seriamente, que nuestra Ley Fundamental –protectora del individuo–, podría variar todos estos principios que pertenecen a la cultura de la humanidad, estableciendo que una persona, antes de manifestar sus ideas, si éstas ponen en predicamento

<sup>51</sup> Las cursivas se adicionaron el 6 de diciembre de 1977.

<sup>52</sup> Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales*, 29a. ed., México, Porrúa, 1992, p. 350.

a la moral –¿de quién?–, a los derechos de tercero, o a la paz o el orden público, debe pasar por la censura del Estado!<sup>53</sup>

Sin embargo, debe advertirse que las restricciones constitucionales al ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 6o. constitucional pueden convertirse en verdaderos límites que en ocasiones podrían hacer nugatorio este derecho, debido a la ausencia de definiciones conceptuales sobre tales tópicos, como algunos estudios lo han puesto de manifiesto.<sup>54</sup>

Es verdad que la Ley de Imprenta aporta referencias sobre el particular que valdría la pena identificar; sin embargo, hay que precisar que se trata de una percepción extemporánea y, por ende, conservadora, sobre todo porque estamos frente a una ley cuya validez ha sido severamente cuestionada por la doctrina mexicana.<sup>55</sup> En efecto, el artículo 2o. de la ley establece las hipótesis normativas constitutivas del ataque a la moral:<sup>56</sup>

- a) Toda manifestación de palabra, por escrito o por cualquier otro medio, con la que se defiendan o disculpen, aconsejen o propaguen públicamente los vicios, faltas o delitos, o se haga la apología de ellos o de sus autores.
- b) Toda manifestación verificada con discursos, gritos, cantos, exhibiciones o representaciones o por cualquier otro medio, con la cual se ultraje u ofenda públicamente al pudor, a la decencia o a las buenas costumbres o se excite 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.

<sup>53</sup> Juventino V. Castro, *Garantías y amparo*, 9a. ed., México, Porrúa, 1996, pp. 109-110.

<sup>54</sup> Nos preguntamos con toda sinceridad cuál es el concepto preciso de la moral, de los derechos de terceros y de la paz y el orden públicos. ¿Nuestra Constitución nos precisa esto, o al menos nos da las bases para llegar a alguna conclusión precisa? ¿Las autoridades a las cuales se les otorga el privilegio de ejercer la censura *a posteriori* pueden manejar textos o disposiciones a aplicar, en forma tal que el acto no resulte arbitrario, subjetivo y personalísimo? ¿Quien se inconforme contra el criterio que se censura puede hacer referencia a alguna norma que no cumplimentó el censor, a la cual por tanto traicionó al censurar, en forma tal que pueda ponerse de manifiesto la forma inconstitucional mediante la cual obró? Como todo lo anterior no aparece ni en la Constitución ni en las leyes ordinarias que se expidan cumplimentando bases constitucionales, un censor siempre puede alegar –por sí y ante sí– que en su concepto un individuo al externar un pensamiento, al objetivar una idea, al producir una obra, está atacando bien a la moral –tal y como él la concibe–, bien a los derechos de la sociedad –como él los interpreta–, o bien a la paz o el orden públicos –en la forma como él personalmente los contempla. Juventino V. Castro, *Ensayos constitucionales*, México, Textos Universitarios, 1977, p. 57.

<sup>55</sup> Respecto a los cuestionamientos acerca de la validez de la Ley de Imprenta se abunda en el capítulo 5, apartado Principios generales, de esta obra.

<sup>56</sup> Paradójicamente, las propuestas de Ley Orgánica de la Prensa presentadas durante el Congreso Constituyente de 1856-1857, contenían una definición de moral pública más precisa. En efecto, la iniciativa presentada por el diputado Francisco Zarco en la sesión correspondiente al 13 de enero de 1857 establecía en el artículo 4o. que: “Se falta a la moral, defendiendo o aconsejando los vicios o delitos”, Francisco Zarco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857*, t. II, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1857, p. 783.

c) 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.

A propósito de los términos de moral pública y buenas costumbres, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tesis jurisprudencial sostiene:

Dado el carácter variable de la noción de buenas costumbres y moral pública, según sea el ambiente o grado de cultura de una comunidad determinada, es necesario dejar a los jueces el cuidado de determinar cuáles actos pueden ser considerados como impúdicos, obscenos o contrarios al pudor público. A falta de un concepto exacto y de reglas fijas en materia de moralidad pública, tiene el juez la obligación de interpretar lo que el común de las gentes entiende por obsceno y ofensivo al pudor, sin recurrir a procedimientos de comprobación, que sólo son propios para resolver cuestiones puramente técnicas. Es el concepto medio moral el que debe servir de norma y guía al juez en la decisión de estos problemas jurídicos y no existe, en tan delicada cuestión, un medio técnico preciso que lleve a resolver, sin posibilidad de error, lo que legalmente debe conceptuarse como obsceno.

Por tanto, no es la opinión de unos peritos, que no los puede haber en esta materia, la que debe servir de sostén a un fallo judicial, ni es la simple interpretación lexicológica, el único medio de que se puede disponer para llegar a una conclusión; debe acudirse a la vez, a la interpretación jurídica de las expresiones usadas por el legislador y a la doctrina como auxiliares en el ejercicio del arbitrio judicial que la ley otorga a los jueces y tribunales.

En suma, a pesar de que no existe una base o punto de partida invariable para juzgar en un momento dado, sobre lo que es moral o inmoral, contrario a las buenas costumbres o afín a ellas, sí se cuenta con un procedimiento apropiado para aplicar la ley y satisfacer el propósito que ha presidido la institución de esta clase de delitos. Esto no significa que se atribuya a los jueces una facultad omnimoda y arbitraria. Como toda función judicial, la de aplicar las penas debe sujetarse a determinadas reglas y el juzgador no debe perder de vista que sus decisiones se han de pronunciar de acuerdo con el principio ya enunciado de la moralidad media que impera en un momento en la sociedad y en relación con las

constancias de autos, pues de otra manera incurriría en violaciones de garantías constitucionales en perjuicio del acusado.<sup>57</sup>

De igual forma, el orden y la paz pública son expuestos autoritariamente en la Ley de Imprenta, como se desprende del artículo 3o. que integra los supuestos que actualizan la figura de ataque al orden o a la paz pública:<sup>58</sup>

a) Toda manifestación o exposición maliciosa hecha públicamente por medio de discursos, gritos, cantos, amenazas, manuscritos, o de la imprenta, dibujo, litografía, fotografía, cinematógrafo, grabado o de cualquier otra manera, que tenga por objeto desprestigiar, ridiculizar o destruir las instituciones fundamentales del país, o con los que se injuria a la Nación Mexicana, o a las Entidades Políticas que la conforman.

b) Toda manifestación o expresión hecha públicamente por cualquiera de los medios anteriores, con la que se aconseje, excite o provoque directa o indirectamente al Ejército a la desobediencia, a la rebelión, a la dispersión de sus miembros, o a la falta de otro u otros de sus deberes; se aconseje, provoque o excite directamente al público en general a la anarquía, al motín, sedición o rebelión, o a la desobediencia de las leyes o de los mandatos legítimos de la autoridad; se injurie a las autoridades del país con el objeto de atraer sobre ellas el odio, desprecio o ridículo; o con el mismo objeto se ataque a los cuerpos públicos colegiados, al Ejército o Guardia Nacional o a los miembros de aquéllos y ésta, con motivo de sus funciones; se injurie a las naciones amigas, a los soberanos o jefes de ellas a o sus legítimos representantes en el país; o se aconseje, excite, o provoque a la comisión de un delito determinado.

c) La publicación o propagación de noticias falsas o adulteradas sobre acontecimientos de actualidad, capaces de perturbar la paz o la tranquilidad en la República o en alguna parte de ella, o de causar el alza o baja de los precios de las mercancías o de lastimar el crédito de la Nación o de algún Estado o Municipio, o de los bancos legalmente constituidos.

d) Toda publicación prohibida por la ley o por la autoridad por causa de interés público, o hecha antes de que la ley permita darla a conocer al público.

<sup>57</sup> *Semanario judicial de la Federación*, primera época, t. LVI, p. 133.

<sup>58</sup> También al definir el término orden público era más precisa la propuesta del diputado Zarco, que señalaba en el artículo 5o.: "Se ataca al orden público, siempre que se excita a los ciudadanos a desobedecer las leyes o las autoridades legítimas o a hacer fuerza contra ellas", loc. cit.

Por tanto, como afirma con razón Ignacio Burgoa, la introducción de las restricciones anteriores parece inútil en virtud de que todas pueden subsumirse en la noción de la comisión de delito, a la luz de lo previsto en el articulado del Código Penal federal vigente. En efecto, los delitos contra la moral pública pueden generalmente coincidir con los delitos tipificados en el título octavo, del libro segundo del Código Penal federal relativo a los “delitos contra la moral pública y las buenas costumbres”, consagrados en los artículos 200 a 211. El ataque a los derechos de tercero mediante la palabra puede integrar alguno de los delitos establecidos en el título vigésimo concerniente a “delitos contra el honor”, del libro segundo, del referido código, regulados por los artículos 350 a 363. También el ataque al orden público puede constituir uno de los delitos previstos en el título primero, libro segundo del Código Penal, referidos a “delitos contra la seguridad del Estado” y normados por los artículos 123 a 145.

#### *Elementos de legislación extranjera*

En el derecho comparado, la libertad de expresión está plenamente codificada en normas jurídicas de derecho público. En algunos países la protección de la libertad individual de expresión reproduce, en esencia, la hipótesis normativa del artículo 60. constitucional de México. Tales son los casos, sólo por citar algunos, de El Salvador, cuya Constitución política prescribe en el artículo 60. que:

Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos siempre que no subvierta el orden público ni lesione la moral, el honor ni la vida privada de los demás. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él infrinjan las leyes responderán por el delito que cometan. [...]

Asimismo, la Constitución de Panamá, en el artículo 37, dispone:

Toda persona puede emitir libremente su pensamiento de palabra, por escrito o por cualquier otro medio, sin sujeción a censura previa; pero existen las responsabilidades legales cuando por alguno de estos medios se atente contra la reputación o la honra de las personas o contra la seguridad social o el orden público.

De igual forma, el artículo 80., numeral 6, de la Carta Fundamental de República Dominicana establece:

Toda persona podrá, sin sujeción a censura previa, emitir libremente su pensamiento mediante palabras escritas o por cualquier otro medio de expresión, gráfico u oral. Cuando el pensamiento expresado sea atentatorio a la dignidad y a la moral de las personas, al orden público o a las buenas costumbres de la sociedad, se impondrán las sanciones dictadas por las leyes. [...]

En cambio, hay casos en que la libertad de expresión es tutelada prácticamente sin restricciones de ninguna especie, como en Nicaragua, cuya Carta Magna establece en el artículo 30: “Los nicaragüenses tienen derecho a expresar libremente su pensamiento en público o en privado, individual o colectivamente, en forma oral, escrita o por cualquier otro medio.”

En Paraguay, la Constitución Política prohíbe en forma expresa que la ley secundaria introduzca restricciones a la libertad de expresión, ya que asimila los delitos de prensa a los delitos comunes tipificados en el Código Penal, en una fórmula que por analogía e interpretación jurídica se llevó a cabo para el caso de México. Así, el artículo 26 constitucional de Paraguay dice:

Se garantizan la libre expresión y la libertad de prensa, así como la difusión del pensamiento y de la opinión, sin censura alguna, sin más limitaciones que las dispuestas en esta Constitución; en consecuencia, no se dictará ninguna ley que las imposibilite o las restrinja. No habrá delitos de prensa, sino delitos comunes cometidos por medio de la prensa. Toda persona tiene derecho a generar, procesar o difundir información, como igualmente a la utilización de cualquier instrumento lícito y apto para tales fines.

## De la libertad de información

Llama la atención la dificultad que se ha encontrado históricamente para definir con precisión el alcance del término información en su acepción contemporánea. En efecto, un estudio de la UNESCO advertía el problema al decir que:

no hay ninguna definición o descripción de la comunicación que permita abarcar la totalidad de sentidos que se dan a esta palabra [...] Se le puede



dar un sentido más estricto, esto es, limitarla a la circulación de mensajes y a sus intermediarios o en un sentido más amplio; es decir, el de una interacción humana por medio de signos y símbolos [...] Semejante planteamiento trasciende las concepciones que reducen la comunicación a la información.<sup>59</sup>

Por tanto, el reconocimiento internacional de la libertad de información transformó el sentido inicial o tradicional del vocablo en una referencia de mayor envergadura no sólo desde la perspectiva social, sino incluso conceptual. Y es que

la trascendencia social de la libertad de información es tal que sería iluso esperar una interpretación unidireccional de sus efectos. La influencia de los medios de comunicación social en la evolución de la cultura ha dado lugar a una interpretación integracionista considerándolos como un eficaz medio de comunicación social en el contexto de un cambio social moderado favorable al desarrollo de la cultura, y a una interpretación dialéctica como instrumento revulsivo de las situaciones de hecho y generados de cambios sociales de importancia.<sup>60</sup>

Pero si los orígenes de la libertad de expresión se remontan al siglo XVIII,<sup>61</sup> la libertad de información es relativamente nueva ya que su registro de reconocimiento legal data del 10 de diciembre de 1948, en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos,<sup>62</sup> que establece: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión y de opinión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”

Más tarde, el 16 de diciembre de 1966, esta libertad es ratificada en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,<sup>63</sup> al disponer:

<sup>59</sup> Informe preliminar sobre los problemas de la comunicación en la sociedad moderna, preparado por la Comisión MacBride, París, UNESCO, 1978.

<sup>60</sup> Ramón Soriano, *Las libertades públicas*, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 145-146.

<sup>61</sup> La libertad de expresión encuentra tutela legal por vez primera en el artículo 10 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que decía: “Nadie debe ser molestado por sus opiniones, aun religiosas, con tal que su manifestación no trastorne el orden público establecido por la ley.”

<sup>62</sup> Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

<sup>63</sup> Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución A/RES/2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. México ratificó el tratado el 23 de marzo de 1981.

1. 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 actividades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, 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.

En los artículos 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se advierte en principio que el bien jurídicamente protegido no sólo es la libertad de expresión, sino la libertad de recibir, investigar y difundir información por cualquier medio de expresión; es decir, se trata de brindar fundamento legal a lo que se conoce genéricamente como libertad de información.

El hecho de que la libertad de información no se tutele legalmente sino hasta 1948 tiene una explicación que ofrece un interesante estudio de la UNESCO:

Mientras la comunicación interpersonal fue la única forma de comunicación humana, el derecho a la libertad de opinión era el único derecho a la comunicación. Más adelante, con la invención de la imprenta se añadió el derecho de expresión. Y más tarde aún, a medida que se desarrollaban los grandes medios de comunicación, el derecho a buscar, recibir e impartir información pasó a ser la preocupación principal. Desde este punto de vista, el orden de los derechos específicos enumerados en el art. 19 (de la Declaración Universal), traza una progresión histórica: opinión, expresión, información.<sup>64</sup>

A la luz de este antecedente, el Tribunal Constitucional de España sostiene que la libertad de información

<sup>64</sup> Informe UNESCO 19 c/93, 16 de agosto de 1976.

[...] versa, en cambio, sobre hechos o, tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que puedan considerarse noticiables. Es cierto que, en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión.<sup>65</sup>

Así, la frase libertad de información puede entenderse como el derecho de todo individuo a recibir, investigar y transmitir hechos dotados de trascendencia pública a través de los medios de comunicación social. Si bien es cierto que el sujeto activo de esta libertad puede ser, en estricto sentido, cualquier individuo, también lo es que generalmente se delega en los periodistas, quienes encuentran en esta libertad el fundamento más importante para el ejercicio de su profesión.

De manera correlativa, el sujeto pasivo de la libertad de información es la colectividad, el individuo que se pretende proteger para que “pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos”.<sup>66</sup> Como en todos los derechos fundamentales, el ejercicio de esta libertad demanda del Estado, en principio, un deber de abstención. Sin embargo, en ocasiones, y a efecto de que se cumpla eficazmente el derecho contenido en la libertad de información, el Estado asume deberes de prestación. Uno de los ejemplos más claros de ello consiste en las ayudas estatales a la prensa establecidas por ley en diversos países europeos, con el argumento de que la subvención gubernamental a la prensa contribuye a optimizar la calidad de la información que reciben los ciudadanos para la toma de decisiones.

Cabe hacer notar que a partir de su reconocimiento internacional en 1948, la libertad de información presenta las siguientes características:

a) La información es una función pública.<sup>67</sup> Esto significa que la información deja de ser sólo un derecho público subjetivo para transformarse en un derecho-deber de los periodistas en la medida en que nadie debe informar si no es para satisfacer el derecho de los individuos a recibir

<sup>65</sup> SCT 6/1988, del 21 de enero.

<sup>66</sup> SCT 159/1986, del 31 de diciembre.

<sup>67</sup> Cfr. Carlos Soria, *La bora de la ética informativa*, Barcelona, Mitre, 1991, p. 14.

información veraz, completa y objetiva. De esta manera, la concepción decimonónica de la información que oponía al ejercicio de la difusión informativa el respeto al derecho a la privacidad, la moral y la seguridad del Estado como únicos límites, se convierte ahora en un instrumento para satisfacer el derecho del público a la información.

b) La información se transforma en una garantía supranacional.<sup>68</sup> De esta manera, el derecho a recibir y emitir información encuentra protección frente a los intentos estatales por suprimir o restringir indebidamente el alcance de esta libertad fundamental de todos los individuos.

c) La información es también un objeto plural, pues para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos de la vida pública es necesario que conozca versiones distintas y, en no pocas ocasiones, contrapuestas, acerca de un mismo hecho de trascendencia pública, razón por la cual la libertad de información es al mismo tiempo libertad de controversia política, cuya esencia forma parte de toda sociedad que se identifica con la democracia.<sup>69</sup>

### *Regulación constitucional*

En México, la noción de libertad de información es relativamente nueva; por tanto, carece de uso en los pocos estudios doctrinarios que sobre la materia se han escrito en el país. En efecto, en sentido estricto, los textos constitucionales y legales de México en el transcurso de su historia no prevén en forma explícita el concepto de libertad de información, sino que los derechos fundamentales que recogen han sido genéricamente incluidos en la frase de libertad de prensa.

Por supuesto, nuestras disposiciones constitucionales ni precisan ni tienen en cuenta toda esta problemática “macluhiana”, ya que fueron formuladas en un siglo que no concebía lo que ha ocurrido a la humani-

<sup>68</sup> Hay que tomar en cuenta lo previsto en el artículo 1o. del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976, que establece: “Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los hechos denunciados en el Pacto.”

<sup>69</sup> Y es que como bien señala Umberto Cerroni “[...] la capacidad de autogobierno, control recíproco e iniciativa que expresa la democracia, es el único instrumento con que resulta posible impedir que el hombre sucumba bajo el peso del maquinismo, del tecnicismo, de la especialización, aunque poniendo al alcance de todos la máquina, la técnica y el adiestramiento profesional. En su más vasta acepción, la democracia es la única esperanza de convertir nuestro planeta en una comunidad humana”, en *La libertad de los modernos*, Barcelona Martínez Roca, 1968, p. 236.

dad al elaborarse los medios modernos de comunicación, y ratificadas a principios de este siglo, muy similar en lo que toca al desconocimiento ya precisado. Pero ello no impide que debamos de examinar la fenomenología moderna, a la luz de los principios protectores y ordenadores de nuestra Ley Suprema, en la forma en que sus normas se encuentran enunciadas.<sup>70</sup>

Este hecho no implica, por supuesto, que la libertad de información no tenga asidero legal en el sistema jurídico mexicano; lo que sucede es que la fuente jurídica dimana implícitamente de la Constitución Política<sup>71</sup> y expresamente de los tratados internacionales firmados por el país –en particular la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana de los Derechos Humanos–, que en los términos del artículo 133 de la Constitución son parte sustantiva del ordenamiento jurídico federal.

Por ende, por razones metodológicas es más conveniente utilizar el concepto de libertad de prensa al referirse a los antecedentes histórico-constitucionales de este derecho fundamental y dejar libertad de información para eludir el tiempo presente.

Los orígenes de la libertad de prensa se remontan al Decreto sobre la Libertad Política de la Imprenta, dado por Fernando VII, el 10 de noviembre de 1810, que prescribía:

Preámbulo. Atendiendo las cortes generales y extraordinarias a que la facultad individual de los ciudadanos de publicar sus pensamientos e ideas políticas es no sólo un freno de la arbitrariedad de los que gobiernan, sino también un medio de ilustrar a la nación en general, y el único camino para llevar el conocimiento de la verdadera opinión pública han venido en decretar lo siguiente: Artículo I. Todos los cuerpos y personas particulares, de cualquiera condición y estado que sean, tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anteriores a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que se expresarán en el presente decreto. Artículo II. Por tanto quedan abolidos todos los actuales juzgados de Imprenta, y la censura de las obras políticas precedentes a su impresión.

<sup>70</sup>Juventino V. Castro, *Garantías y amparo*, 9a. ed., México, Porrúa, 1996, p. 118.

<sup>71</sup>Cabe señalar que la Constitución Política vigente en México data de 1917 y que el artículo 7o. que protege la libertad de prensa, información o ambas no ha sido reformado.

Artículo III. Los autores e impresores serán responsables respectivamente del abuso de esta libertad. Artículo IV. Los libelos infamatorios, los escritos calumniosos, los subversivos de las leyes fundamentales de la monarquía, los licenciosos y contrarios a la decencia pública y buenas costumbres serán castigados con la pena de la ley, y las que aquí se señalarán. Artículo V. Los jueces y tribunales respectivos entenderán en la averiguación, calificación y castigo de los delitos que se cometan por el abuso de la libertad de la imprenta, arreglándose a lo dispuesto por las leyes y en este reglamento. Artículo VI. Todos los escritos sobre materias de religión quedan sujetos a la previa censura de los ordinarios eclesiásticos, según lo establecido en el Concilio de Trento.

Al igual que en lo concerniente a la libertad de expresión, los principales antecedentes legales de la libertad de prensa (o de información) se exponen en las líneas siguientes:

*a) Constitución Política de la Monarquía Española de 1812:*<sup>72</sup>

*Artículo 131.* Las facultades de las Cortes son: Vigésimo cuarta: Proteger la libertad política de la imprenta.

*Artículo 371.* Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes.

*b) Acuerdo en Pleno del virrey Venegas sobre la suspensión de la Ley de Libertad de Imprenta de 1810:*<sup>73</sup>

Señores Regentes y ministros del Real Acuerdo. Visto este expediente en acuerdo extraordinario pleno, a que asistió el Exmo. Señor Virrey, doce de los trece ministros que concurrieron a él, fueron de unánime parecer, de conformidad con lo expuesto por dos de los tres señores fiscales, que el inminente peligro en que se halla este reino y la funesta y temible variación que ha hecho en el espíritu público la libertad de imprenta, en el poco tiempo que lleva de establecida,<sup>74</sup> obligan imperiosamente a que su Exa., atento siempre, como debe estarlo, a la observancia de la primera

<sup>72</sup> Promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812.

<sup>73</sup> Acordado el 4 de diciembre de 1812 y publicado el 5 de diciembre del mismo año.

<sup>74</sup> Es importante señalar que en México el decreto de la Libertad de Imprenta dado en Cádiz no se publicó sino hasta el 5 de diciembre de 1812, a instancias del diputado mexicano a las cortes españolas Ramos Arizpe.

ley de todos los Estados, que es la del artículo tercero de la Constitución de la Monarquía Española, se sirva mandar suspender dicha libertad por ahora, y mientras duran los motivos que precisan a tomar esta providencia: reservándose su Exa. restablecerla luego que haya calmado el espíritu de insurrección y de discordia que devasta el país [...]

c) Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, de 1814:

*Artículo 40.* [...] la libertad de hablar, de discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus producciones ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos.

*Artículo 119.* Al Supremo Congreso pertenece exclusivamente: Proteger la libertad política de la imprenta.

d) Reglamento Adicional para la Libertad de Imprenta, de 1821:

*Preámbulo.* La ignorancia en que pueden haber estado algunos escritores de que tenga ya Constitución el imperio y en ella bases fundamentales y la morosa lentitud con que se ha procedido de algunos escritos denunciados cuyos autores aún no han sufrido el castigo que la ley les señala, han sido las causas principales del abuso escandaloso, y sensible que hasta aquí han hecho algunos de la preciosa libertad de escribir. La soberana Junta Provisional Gubernativa, para remover las dos causas, abreviar y facilitar los trámites de los juicios sobre avisos de la libertad de imprenta, con el objeto de que el pronto castigo del culpado retraiga de incitarle a los que no contiene el amor al orden y a su patria, decreta el siguiente reglamento adicional para la libertad de imprenta: Artículo 1o. Se declaran por bases fundamentales del imperio:

*Primera:* La unidad de la religión católica apostólica romana, sin tolerancia de otra alguna.

*Segunda:* La independenciam de la antigua España, y de otras cualesquiera naciones.

*Tercera:* La estrecha unión de todos los actuales ciudadanos del imperio, o perfecta igualdad de derechos, goces y opiniones, ya hayan nacido en él o ya del otro lado de los mares.

*Cuarta:* La monarquía hereditaria constitucional moderada para la que cuidaron de hacer llamamientos el Plan de Iguala y el Tratado de Córdoba.

*Quinta:* El gobierno representativo.

*Sexta:* La división de los tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial en los congresos, juntas, personas y tribunales que indica el art. catorce del Tratado de Córdoba, y explicará más extensamente la Constitución del Imperio. Art. 2o. Los impresos acatarán estas bases directamente cuando de intento traten de persuadir, que no deben substituir ni observarse, ya sea éste el fin principal de todo el escrito, o ya se haga incidentemente; cuando las zahieran, o satiricen su observancia; cuando proclamen otras, como preferentes o mejores, no en lo especulativo y general, sino para el imperio en su estado actual. Entre los modos indirectos de atacarlas se refutaría por uno de los principales el de divulgar, o recordar especies capaces, según ha acreditado la experiencia, de indisponer fuertemente los ánimos, sin otro objeto que hacer odiosa o menospreciable alguna clase de ciudadanos para con la otra a quien debe estar unida cordialmente con arreglo a la tercera garantía. Artículo 3o. El escritor o editor que atacase directamente en su impreso cualquiera de las seis bases declaradas fundamentales en el artículo 1o. será juzgado con total arreglo a la ley del 12 de noviembre de 1820 sobre la Libertad de Imprenta. Si el escrito se declarase subversivo en primer grado, se castigará con seis años de prisión; si en segundo, con cuatro, y si en tercero, con dos; perdiendo además sus honores y destinos, sean éstos de la clase eclesiástica o de la secular; y a esto sólo quedará reducido el artículo 19 de la citada Ley de Libertad de Imprenta por la consideración que merece a la junta el estado eclesiástico, que cuyos individuos debe prometerse apoyen con sus escritos nuestras leyes fundamentales lejos de tratar de destruirlas. Artículo. 4o. El autor o editor que atacase indirectamente las mencionadas bases, será también juzgado con total arreglo a la mencionada ley de libertad de imprenta, y según fuera el grado de culpa, se le condenará a prisión por la mitad del tiempo que a dicho grado señala el artículo anterior.

- Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822. (Consultese el texto en la página 13, pues se trata de un antecedente común a las libertades de expresión y de prensa e información.)
- Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana: (*Idem.*)
- Acta Constitutiva de la Federación Mexicana:<sup>75</sup>

<sup>75</sup> Fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824.



*Artículo 13.* Pertenece al congreso general dar leyes y decretos: IV. Para proteger y arreglar la libertad de imprenta en toda la federación. Art. 31. Todo habitante de la federación tiene libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad de las leyes.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1824:<sup>76</sup>

*Artículo 50.* Las facultades exclusivas del Congreso general son las siguientes: III. Proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados ni territorios de la federación. Art. 161. Cada uno de los Estados tiene obligación: IV. De proteger a sus habitantes en el uso de la libertad que tienen de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación, cuidando siempre de que se observen las leyes generales de la materia.

- Primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836:<sup>77</sup>

*Artículo 2o.* Son derechos del mexicano: VII. Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. Por los abusos de este derecho, se castigará cualquiera que sea culpable en ellos, y así en esto como en todo lo demás, quedan estos delitos en la clase de delitos comunes; pero con respecto a las penas, los jueces no podrán excederse de las que imponen las leyes de imprenta, mientras tanto no se dicten otras en esta materia.

- Dictamen del Supremo Poder Conservador de 1839:<sup>78</sup>

(Parte Resolutiva.) El Supremo Poder Conservador ha venido en declarar y declara: 2a. Que se respetarán y guardarán como hasta aquí, invariablemente, estas bases cardinales de la actual Constitución la libertad política de la imprenta.

<sup>76</sup> Sancionada por el Congreso Constituyente el 4 de octubre de 1824.

<sup>77</sup> Fechadas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836.

<sup>78</sup> Fechado en la ciudad de México el 9 de noviembre de 1839.

- Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836.<sup>79</sup>

*Artículo 90.* Son derechos del mexicano: xvii. Que pueda imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia ni censura previa, bajo las restricciones y responsabilidad que prescriban las leyes.

- Voto particular del diputado José Fernando Ramírez sobre el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836.<sup>80</sup>

Libertad de imprenta. Siempre he estado y estaré por ella, pues acaso por la ninguna perspicacia de mi talento, estoy convencido hasta la evidencia de que cualquiera traba anterior a la publicación de un impreso, es atacar por la raíz, o más claro, destruir la libertad de escribir y quebrantar sustancialmente el artículo constitucional que la garantiza. Entre la libertad de imprenta y su supresión no han encontrado los políticos un medio prudente que pueda contener los abusos que se cometan en uno u otro extremo. Pero sí convienen en que todo obstáculo para la publicación es necesariamente su destructor. En tal conflicto aconsejan que pesándose los bienes que pueda ocasionar su libre ejercicio, con los males de su supresión, debe inclinarse la balanza al mayor peso, y en consecuencia permitirle o prohibirla del todo. Es difícil que haya país en que no sean mayores las ventajas que trae al público la libertad de imprenta, que la supresión de ella. Yo haría un agravio a mi país si lo incluyera en el número de los que no merecen disfrutarla. Se puede en mi concepto demostrar hasta la evidencia, que aun en medio de los abusos exagerados que se le atribuyen, ha producido aquí grandes bienes.

Basta para demostrar esta verdad una sola reflexión. Un pueblo no se hace feliz sino por el convencimiento de que lo es, y esto sólo se consigue por la libertad de la prensa. Es un error creer que puede hacerse felices a las naciones por la fuerza; la felicidad que no se conoce no lo es, y si se obligara a recibirla a fuerza se convierte en tormento y desesperación. Con que si hemos de convencer a la República Mexicana de que tal forma de gobierno le conviene, si le hemos de inspirar amor a tales o cuales instituciones, no hay más camino que la libertad de imprenta. No se diga por esto que pretendo que sea absoluta en cuanto a la extensión de sus objetos; y así no estoy porque se permita escribir contra la santa

<sup>79</sup> Fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840.

<sup>80</sup> *Idem.*

religión que profesamos, ni contra la vida privada de cualquiera persona, por miserable que sea.

Este es el único freno que, en mi concepto, debe ponerse a la libertad de imprenta: freno que la experiencia nos ha enseñado que sufre la nación sin repugnancia. No tengo noticia de que en la República se haya impreso algún libro contra la religión y será muy raro que se señale, aun hablando de papeles sueltos o periódicos, que contenga alguna proposición herética. En cuanto a hablar de la vida privada, basta para que un periódico se desacredite hoy, que toque esa materia; y si hay un grito de ciertas personas quejándose de ese abuso, reflexionando con imparcialidad, se ve que la queja no recae sobre faltas privadas, sino por las que cometen los funcionarios en el desempeño de sus respectivos empleos, lo cual, en lugar de ser un abuso, es puntualmente uno de los dignos objetos de la libertad de imprenta.

En fin, es también un correctivo de los abusos de esa libertad castigarlos cuando sean efectivos; mas la calificación del crimen debe estar a cargo de una junta de censura sabiamente organizada, mientras que acabándose los partidos y difundiéndose la ilustración con el auxilio de la misma imprenta, puede establecerse con utilidad el jurado.

Libertad de imprenta. Poder imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia ni censura previa, con sujeción a las leyes. Se exceptúan del artículo anterior los escritos en materia de religión, que se sujetarán a obtener la licencia del ordinario según está mandado actualmente. Tampoco se podrá escribir sobre la vida privada de alguna persona, y el que lo hiciera será responsable según las leyes, aunque pruebe la verdad de lo que diga. La calificación de los delitos de imprenta corresponde exclusivamente a la junta de censura que organizará una ley secundaria, mientras que pueda establecer con utilidad el jurado.

a) Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842:

*Artículo 79.* Corresponde al Congreso nacional: XXVII. Proteger la libertad política de imprenta bajo las bases generales establecidas en esta Constitución, de manera que jamás pueda suspenderse su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los departamentos.

b) Voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842:

*Artículo 50.* La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías: III. La libertad de imprenta no tiene más límites que el respeto a la vida privada y a la moral. Jamás podrá establecerse la censura, ni exigirse fianza de los autores, editores o impresores, ni hacer que la responsabilidad pase a otro que al que firme el escrito, o al culpado de que esto no tenga responsable.

c) Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842:

*Artículo 13.* La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías: X. Jamás podrá establecerse la censura o calificación previa de los escritos, ni exigirse fianza a los autores, editores o impresores, ni ponerse otras trabas que las estrictamente necesarias para asegurarse de la responsabilidad de los escritores. Solamente se abusa de la libertad de imprenta, atacando (directamente) el dogma religioso o la moral pública. Estos abusos serán juzgados y castigados por jurados de imprenta, conforme a lo que dispongan las leyes.

*Artículo 70.* Corresponde exclusivamente al Congreso nacional: XXV. Proteger la libertad política de imprenta, bajo las bases generales establecidas en esta Constitución, de manera que jamás pueda impedirse su ejercicio.

d) Acta Constitutiva y de Reformas de la Constitución Política, emitida en 1847:<sup>81</sup>

*Artículo 26.* Ninguna ley podrá exigir fianza previa para el libre ejercicio de su arte, ni hacerles responsables de los impresos que publiquen, siempre que aseguren en la forma legal la responsabilidad del editor. En todo caso, excepto el de difamación, los delitos de imprenta serán juzgados por jueces de hecho y castigados sólo con pena pecuniaria o de reclusión.

*Artículo 27.* Las leyes de que hablan los artículos 4o., 5o. y 18 de la presente Acta, la de libertad de imprenta, la orgánica de la guardia nacional y

<sup>81</sup> Adoptada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847.

todas las que reglamenten las disposiciones generales de la Constitución y de esta acta, son leyes constitucionales, y no pueden alterarse ni derogarse, sino mediando un espacio de seis meses entre la presentación del dictamen y su discusión en la cámara de origen.

e) Decreto de Antonio López de Santa Anna, de 1853:<sup>82</sup>

*Artículo 22.* Son abusos de imprenta los escritos subversivos, sediciosos, inmorales, injuriosos y calumniosos.

*Artículo 23.* Son subversivos:

I. Los impresos contrarios a la religión católica, apostólica romana, en los que se haga mofa de sus dogmas, de su culto y del carácter sagrado de sus ministros, o aquellos en que se escriban contra la misma religión sátiras o invectivas.

II. Los que ataquen o se dirijan a destruir las bases para la administración de la república.

III. Los que ataquen al supremo gobierno, o a sus facultades y a los actos que ejerza en virtud de ellas.

IV. Los que insulten el decoro del gobierno supremo, del consejo, o de cualquier autoridad superior o inferior, ya sea general o particular de la república, atacando las personas de las que la ejerzan, con dicterios, revelación de hechos de la vida privada, o imputaciones ofensivas, aunque los escritos se disfracen con sátiras, invectivas, alusiones y demás medios de que habla el art. 28.

*Artículo 24.* Son sediciosos:

I. Los impresos que publiquen o reproduzcan máximas doctrinas o noticias falsas que tiendan a trastornar el orden o a turbar la tranquilidad pública.

II. Los que de cualquier manera inciten a la desobediencia a las leyes o a las autoridades.

*Artículo 25.* Son inmorales: Los impresos contrarios a la decencia pública o a las buenas costumbres.

*Artículo 26.* Son injuriosos: Los que contienen dicterios por revelación de hechos de la vida privada o imputaciones de defectos de alguna persona particular o corporación, que mancillen su buena reputación.

<sup>82</sup>Acordado en la ciudad de México el 25 de abril de 1853. Cabe señalar que este decreto representa el antecedente más autoritario y limitativo de la libertad de prensa que se haya registrado en la historia de México.

*Artículo 27.* Son impresos calumniosos: El pensamiento de la reacción mexicana. Los que agravian a persona o corporación, imputándoles algún hecho o algún defecto falso y ofensivo.

*Artículo 28.* Son injuriosos y calumniosos los escritos aunque se disfracen con sátiras, invectivas, alusiones, alegorías, caricaturas, anagramas o nombres supuestos.

*Artículo 42.* Un periódico podrá ser suprimido por medida de seguridad general por un decreto de parte de la República.

*Artículo 43.* Ningún cartel, manuscrito, litografiado, o de cualquier modo que sea, podrá fijarse en los lugares públicos sin permiso de la autoridad. Se exceptuarán los edictos y anuncios oficiales.

f) Ley de Imprenta de 1855:<sup>83</sup>

*Artículo 1o.* Ninguno puede ser molestado por sus opiniones; todos tienen derechos para imprimir y circularlas sin necesidad de previa censura. No se exigirá fianzas a los autores, editores e impresores.

*Artículo 2o.* En los delitos de imprenta no hay complicidad en los impresores, pero serán responsables si no se aseguran en la forma legal de la responsabilidad del escritor.

*Artículo 3o.* Se abusa de la libertad de imprenta de los modos siguientes:  
I. Publicando escritos en que se ataque de un modo directo la religión católica que profesa la nación, entendiéndose comprendidos en este abuso, los escarnios, sátiras e invectivas que se dirijan contra la misma religión.

II. Publicando escritos que ataquen directamente la forma de gobierno republicano representativo popular.

III. Cuando se publican noticias falsas o alarmantes o máximas o doctrinas dirigidas a excitar a la rebelión o a la perturbación de la tranquilidad pública.

IV. Incitando a desobedecer alguna ley o autoridad constituida o provocando a esta desobediencia con sátiras o invectivas o protestando contra la ley o los actos de la autoridad.

V. Publicando escritos obscenos o contrarios a las buenas costumbres.

VI. Escribiendo contra la vida privada.

*Artículo 4o.* Los actos oficiales de funcionarios son censurables; mas nunca sus personas. Será, pues, abuso de la libertad de imprenta la censura de

<sup>83</sup> Sancionada el 28 de diciembre de 1855.

las personas en cualquier caso, y la de los actos oficiales en el de hacerse en términos irrespetuosos o ridiculizando el acto.

No fue sino hasta con los debates del Congreso Constituyente de 1856-1857 cuando el tema de la libertad de información fue motivo de una amplia discusión legislativa. La Comisión Redactora había propuesto el siguiente texto constitucional:

*Artículo 14* del proyecto. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho.

Quizá una de las intervenciones más valiosas ha sido la del diputado y periodista Francisco Zarco, quien a propósito de la redacción del artículo correspondiente a la libertad de información no dudó en efectuar una mordaz y clara radiografía del estado de cosas que guardaba la libertad de prensa en México en el siglo pasado, percepciones que, sin embargo, siguen reflejando hoy en día la realidad que vive el ejercicio periodístico del México del siglo XX. Dijo Zarco:

Los ilustrados miembros de nuestra comisión de Constitución, que profesan principios tan progresistas y tan avanzados como los míos, sin quererlo, porque no lo pueden querer, dejan a la prensa expuesta a las mil vejaciones y arbitrariedades a que ha estado sujeta en nuestra patria. Triste y doloroso es decirlo, pero es la pura verdad: en México jamás ha habido libertad de imprenta: los gobiernos conservadores y los que se han llamado liberales, todos han tenido miedo a las ideas, todos han sofocado la discusión, todos han perseguido y martirizado el pensamiento [...] Veamos cuáles son las restricciones que impone el artículo.

Después de descender a pormenores reglamentarios y que tocan a las leyes orgánicas o secundarias, establece como límites de la libertad de imprenta el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. A primera vista esto parece justo y racional; pero artículos semejantes hemos tenido en casi todas nuestras constituciones.

De ellos se ha abusado escandalosamente, no ha habido libertad, y los jueces y los funcionarios todos se han convertido en perseguidores. ¡La

vida privada! Todos deben respetar este santuario, pero cuando el escritor acusa a un ministro de haberse robado un millón de pesos al celebrar un contrato, cuando denuncia a un presidente de derrochar los fondos públicos, los fiscales y los jueces sostienen que cuando se trata de robo se ataca la vida privada, y el escritor sucumbe a la arbitrariedad.

¡La moral! ¡Quién no respeta la moral! ¡Qué hombre no la lleva escrita en el fondo de su corazón! La calificación de actos o escritos inmorales, la hace la conciencia sin errar jamás, pero cuando hay un gobierno perseguidor, cuando hay jueces corrompidos y cuando el odio de partido quiere no sólo callar sino ultrajar a un escritor independiente, una máxima política, una alusión festiva, un pasaje jocoso de los que se llaman colorados, una burla inocente, una chanza sin consecuencia, se califican de escritos inmorales para echar sobre un hombre la mancha de libertino.

¡La paz pública! Esto es lo mismo que el orden público; el orden público, señores, es una frase que inspira horror [...] ¿Y cómo se ataca el orden público por medio de la imprenta? Un gobierno que teme la discusión ve comprometida la paz y atacado el orden si se censuran los actos de los funcionarios; el examen de una ley compromete el orden público; el reclamo de reformas sociales amenaza el orden público; la petición de reformas a una Constitución, pone en peligro el orden público. Este orden público es deleznable y quebradizo y llega a destruir la libertad de la prensa y con ella todas las libertades.<sup>84</sup>

Después de largas discusiones la libertad de prensa fue incorporada a la Constitución de 1857 en los siguientes términos:

*Artículo 7o.* Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho, y por otro que aplique la ley y designe la pena.

Esta modalidad para sancionar los delitos de imprenta a través de un doble jurado popular obedeció a una iniciativa de Zarco, aprobada por unanimidad por el pleno, con el argumento de que

<sup>84</sup> Francisco Zarco, *op. cit.*, *supra* nota 47, pp. 143-144.



la garantía consiste en que haya un jurado de calificación y otro de sentencia, para que así la defensa no sea vana fórmula y un jurado pueda declarar que el otro se ha equivocado. Establecer las dos instancias en un mismo tribunal es un absurdo porque los hombres que declaran culpable un hecho, no lo absolverán después, no confesarán su error, porque acaso sin quererlo podrá más en ellos el amor propio que la justicia. El conocimiento de la miseria y del orgullo humano hace conocer esta verdad.<sup>85</sup>

Sin embargo, el texto original de este artículo de la Constitución de 1857 no pudo resistir los embates de los conservadores que rodearon a la dictadura porfirista, 26 años después. En efecto, el 15 de mayo de 1883, a instancias del presidente formal Manuel González, la atribución jurisdiccional conferida al jurado popular para conocer de los delitos de imprenta pasó a los tribunales ordinarios, al reformar el artículo, que quedó en los términos siguientes:

*Artículo 7o.* Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos que se cometan por medio de la imprenta, serán juzgados por los tribunales competentes de la federación o por los de los estados, del Distrito Federal o territorio de Baja California, conforme a su legislación penal.

Luis Castaño<sup>86</sup> recuerda que esta reforma encontró su inspiración en uno de los votos del entonces presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ignacio L. Vallarta, quien había sostenido que: “El que injuria o calumnia de palabra debe ser juzgado por el mismo tribunal que el que injuria y calumnia por la prensa, si no se quiere ir hasta dar un estímulo al delito mayor con el fuero de que goce.”<sup>87</sup>

En los debates del Congreso Constituyente de 1917 el tema de la libertad de prensa otra vez fue motivo de un amplio debate. De entrada, el diputado Rojas indicó: “El art. 7o. debe recuperar su forma original de 1857, adicio-

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 145.

<sup>86</sup> *El régimen legal de la prensa en México*, México, Porrúa, 1962, p. 37.

<sup>87</sup> Ignacio L. Vallarta, *Votos*, t. III, p. 354.

nado con la importante conquista de declarar de una vez por todas, que la imprenta no debe ser considerada como instrumento del delito.”<sup>88</sup>

En términos similares, el diputado Heriberto Jara propuso que:

quedaría más completo [el art. 7o.] si nosotros adicionáramos ahí que además de no permitirse el secuestro de la imprenta como “cuerpo del delito”, no se procediese contra los empleados, contra los cajistas o linotipistas ni contra de los papeleros. Nosotros sabemos, por dolorosa experiencia, qué amargos son esos procedimientos, qué crueles y qué inhumanos. Publicábamos *El voto en la Ciudad de México*, y como aquella hoja contenía artículos que eran verdaderamente cáusticos para el contubernio Huerta-Díaz, fue perseguida nuestra hoja con encarnizamiento y hubo día en que 113 pequeñuelos, 113 niños de los que se van a ganar el pan corriendo por las calles, voceando la hoja, fueron encarcelados por vender *El voto*. Excuso decir a ustedes que cuando se procedió de esa manera ya no aparecía nada de la imprenta: hasta los enfajilladores fueron a dar a la prisión.

Si se toman en cuenta los argumentos expuestos, la libertad de prensa, de información, o ambas, está garantizada actualmente por el artículo 7o. que dice:

Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito. Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores, “papeleros”, operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos.

Por lo que concierne al restablecimiento de los jurados para los delitos de imprenta, después del intercambio de opiniones se logró llegar a una solución intermedia en la redacción del artículo 20 de la Constitución de 1917 al establecer

<sup>88</sup> *Diario de los debates del Congreso Constituyente de 1917*, t. 1, p. 562.

que el jurado popular conociera de los delitos de imprenta, si y sólo si, se trataba de delitos contra el orden público o de la seguridad jurídica exterior o interior de la nación, y dejaba fuera los relativos al ataque a la vida privada y a la moral para ser juzgados, otra vez, por los tribunales ordinarios.

La Comisión Dictaminadora justificó en estos términos su propuesta legislativa:

Esta honorable Asamblea desechó la adición que propusimos al art. 7o., relativa a establecer el jurado como obligatorio, cuando se trate de los delitos cometidos por la prensa; algunos diputados combatieron esa adición por inoportuna, supuesto que el jurado se establece como regla general en la fracc. VI del art. 20; otros la impugnaron por creer que establecía en favor de los periódicos un fuero contrario a la igualdad democrática. La Comisión reconoce, en parte, la justicia de ambas impugnaciones y cree haber encontrado el medio de conciliarlas con su propia opinión con la idea fundamental que la inspiró cuando pretendió adicionar el mencionado art. 7o. El periodista, al atacar los actos de un funcionario público, se verá expuesto a ser acusado injustamente de los delitos de injuria, difamación o calumnia y al censurar las instituciones, podrá señalársele arbitrariamente como incitador de sedición o rebelión.

Bien conocido es que de estos medios se vale con frecuencia el poder público para sofocar la libertad de imprenta, y en tales casos no puede ser garantía bastante para un escritor que lo juzgue un tribunal de derecho, porque un juez no podrá dejar de ser considerado siempre como parte integrante del poder público. Por lo tanto es indiscutible que un grupo de ciudadanos estará en mejor situación que un juez para apreciar el hecho que se imputa al acusado, y para calificarlo o no de delictuoso es conveniente, por lo menos, establecer como obligatorio el jurado solamente para estos casos.

De esta manera no se establece ningún fuero en favor de la prensa, porque no proponemos que todos los delitos cometidos por los escritores públicos sean llevados al jurado, sino solamente los que dejamos señalados: los que atacan al orden público o la seguridad exterior o interior de la nación.<sup>89</sup>

Tras aprobarse la propuesta de la Comisión, el artículo 20, fracc. VI, quedó redactado de la manera siguiente, intacta hasta nuestros días: “En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: VI. [...]

<sup>89</sup> *Ibidem*, t. II, p. 8.

En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación”, mandato constitucional recogido también por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.<sup>90</sup>

### *Elementos de legislación extranjera*

En el derecho comparado la libertad de prensa, mejor aún la libertad de información, está tutelada en todos los órdenes constitucionales, aunque es posible advertir matices y diferencias entre una nación y otra. En algunos textos normativos la libertad de información es genérica, como en Costa Rica, cuya Constitución política, artículo 29, dispone: “Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca.”

Por el contrario, el único caso en que esta libertad está sujeta a restricciones considerables es el de Cuba, si se pondera lo previsto en el artículo 53 constitucional, que a la letra dice:

Se reconoce a los ciudadanos libertad de palabra y prensa conforme a los fines de la sociedad socialista. Las condiciones materiales para su ejercicio están dadas por el hecho de que la prensa, la radio, la televisión, el cine y otros medios de difusión masiva son de propiedad estatal o social y no pueden ser objeto, en ningún caso, de propiedad privada, lo que asegura su uso al servicio exclusivo del pueblo trabajador y del interés de la sociedad. La ley regula el ejercicio de estas libertades.

### Las libertades de expresión y de información de los ministros religiosos

En México, las relaciones Iglesia-Estado han sido marcadas por un arduo y doloroso proceso de encuentros y desencuentros. El México independiente se inicia con una profunda vinculación entre la Iglesia católica y el Estado, que se manifiesta en la existencia jurídica de actividades religiosas llevadas a cabo por el Estado y de funciones civiles a cargo de la Iglesia católica.

La Constitución de 1824 plasmó en el artículo 30 los lazos de unión de ambas instituciones: “La religión de la nación mexicana es y será perpetua-

<sup>90</sup> Artículo 62, fracción I.

mente la católica, apostólica, romana. La nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra.” Sin embargo, esta relación no habría de prolongarse por mucho tiempo, menos aún cuando la Iglesia católica decidió tomar partido por el grupo conservador durante el periodo de consolidación del Estado-nación mexicano.

Por ello, no resultó sorprendente que con el triunfo de los liberales en 1855, el proceso de secularización de la vida nacional avanzara con prisa y sin pausas, manifestándose en el ordenamiento jurídico: la Ley sobre Administración de Justicia,<sup>91</sup> la Ley sobre Desamortización de Bienes Eclesiásticos,<sup>92</sup> la Ley Orgánica del Registro Civil<sup>93</sup> y la Ley sobre Derechos y Obtenciones Parroquiales.<sup>94</sup> Poco después, el establecimiento de la religión católica como religión oficial desaparece del texto del artículo 13 de la Constitución política de 1857, aunque “no se consigna la tolerancia o libertad de conciencia. Empero, implícitamente, ella existe en el texto, pues al no declararse religión de Estado, la omisión constitucional sobre la materia significa la existencia implícita de la libertad de conciencia”.<sup>95</sup>

Más tarde, este proceso secularizador cobra mayores bríos al expedirse las denominadas Leyes de Reforma, alentadas por el presidente Benito Juárez:<sup>96</sup> la Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos<sup>97</sup> –con la cual ordenaba que entrarían al dominio de la nación los bienes inmuebles administrados por la Iglesia católica–, la Ley de Matrimonio Civil<sup>98</sup> –a partir de la cual el matrimonio religioso carece de efectos legales–, la Ley Orgánica del Registro Civil<sup>99</sup> –a través de la cual la constancia del estado civil de las personas está a cargo exclusivamente de jueces de derecho– y la Ley sobre Libertad de Cultos.<sup>100</sup>

<sup>91</sup> Expedida el 23 de noviembre de 1855.

<sup>92</sup> Expedida el 25 de junio de 1856.

<sup>93</sup> Expedida el 27 de enero de 1857.

<sup>94</sup> Expedida el 11 de mayo de 1857.

<sup>95</sup> Jesús Reyes Heróles, “La iglesia y el Estado”, en *México, cincuenta años de revolución*, México, Fondo de Cultura Económica, 1961, p. 362.

<sup>96</sup> Al respecto, el presidente Juárez señaló: “El gobierno comprendió que era su deber ponerse al frente de ese sentimiento nacional, y desplegar una bandera que fuese a un tiempo la extirpación de los abusos de lo pasado y la esperanza del porvenir. De aquí nacieron las Leyes de Reforma, la nacionalización de los bienes de manos muertas, la libertad de cultos, la independencia absoluta de las potestades civil y espiritual, la secularización, por decirlo así, de la sociedad, cuya marcha estaba detenida por una bastarda alianza en que se profanaba el nombre de Dios y se ultrajaba la dignidad humana.” Ángel Pola (comp.), *Discursos y manifiestos de Benito Juárez*, México, A. Pola Editor, 1905, pp. 25-26.

<sup>97</sup> Expedida el 12 de julio de 1859.

<sup>98</sup> Expedida el 23 de julio de 1859.

<sup>99</sup> Expedida el 28 de julio de 1859.

<sup>100</sup> Expedida el 4 de diciembre de 1860.

El 25 de septiembre de 1873 estas leyes, en su esencia, son elevadas a rango constitucional en virtud de las Adiciones y Reformas a la Constitución de 1857 aprobadas por el Constituyente Permanente, que si bien no reformaron ni adicionaron el articulado de la Constitución, sí brindaron jerarquía constitucional a estas adiciones y reformas.

Por supuesto, la Constitución política de 1917 consolidó la tendencia secularizadora iniciada en 1855, al disponer en el artículo 130 que:

Corresponde a los Poderes Federales ejercer, en materia de culto religioso y disciplina externa, la intervención que designen las leyes. Las demás autoridades obrarán como auxiliares de la Federación. El Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión cualquiera. El matrimonio es un contrato civil. Éste y los demás actos del estado civil de las personas son de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyen. La simple promesa de decir verdad y cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley. La ley no reconoce personalidad alguna a las agrupaciones religiosas denominadas iglesias. Los ministros de los cultos serán considerados como personas que ejercen una profesión y estarán directamente sujetos a las leyes sobre la materia que se dicten. Las legislaturas de los Estados únicamente tendrán facultad de determinar, según las necesidades locales, el número máximo de ministros de los cultos. Para ejercer en los Estados Unidos Mexicanos el ministerio de cualquier culto, se necesita ser mexicano por nacimiento. Los ministros de los cultos nunca podrán, en reunión pública o privada constituida en junta, ni en actos del culto o de propaganda religiosa, hacer crítica de las leyes fundamentales del país, de las autoridades en particular, o en general del Gobierno; no tendrán voto activo ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos. Para dedicar al culto nuevos locales abiertos al público se necesita permiso de la Secretaría de Gobernación, oyendo previamente al Gobierno del Estado. Debe haber en todo templo un encargado de él, responsable ante la autoridad del cumplimiento de las leyes sobre disciplina religiosa en dicho templo, y de los objetos pertenecientes al culto. El encargado de cada templo, en unión de diez vecinos más, avisará desde luego a la autoridad municipal quién es la persona que está a cargo del referido templo. Todo cambio se avisará por el ministro que cese, acompañado del entrante y diez vecinos más.

La autoridad municipal, bajo pena de destitución y multa de mil pesos por cada caso, cuidará del cumplimiento de esta disposición; bajo la misma pena llevará un libro de registro de los templos, y otro de los encargados. De todo permiso para abrir al público un nuevo templo, o del relativo a cambio de su encargado, la autoridad municipal dará noticia a la Secretaría de Gobernación por conducto del Gobernador del Estado. En el interior de los templos podrán recaudarse donativos en objetos muebles. Por ningún motivo se revalidará, otorgará dispensa o se determinará cualquier otro trámite que tenga por fin dar validez en los cursos oficiales, a estudios hechos en los establecimientos destinados a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos. La autoridad que infrinja esta disposición será penalmente responsable, y la dispensa o trámite referido será nulo y traerá consigo la nulidad del título profesional para cuya obtención haya sido parte la infracción de este precepto. Las publicaciones periódicas de carácter confesional, ya sea por su programa, por su título o simplemente por sus tendencias ordinarias, no podrán comentar asuntos políticos nacionales ni informar sobre actos de las autoridades del país, o de los particulares que se relacionen directamente con el funcionamiento de las instituciones públicas. Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que las relacione con alguna confesión religiosa. No podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político. No podrá heredar por sí ni por interpósita persona ni recibir por ningún título un ministro de cualquier culto, un inmueble ocupado por cualquiera asociación de propaganda religiosa o de fines religiosos o de beneficencia. Los ministros de los cultos tienen incapacidad legal para ser heredados, por testamento, de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado. Los bienes muebles o inmuebles del clero o de las asociaciones religiosas se regirán, para su adquisición, por particulares, conforme al art. 27 de esta Constitución. Los procesos por infracción a las anteriores bases nunca serán vistos en jurado.

De 1917 a 1992 las iglesias –y en particular la Iglesia católica– carecieron de reconocimiento legal, y los ministros de cultos religiosos vivieron en un estado de disminución constitucional de sus derechos humanos. El 28 de enero de 1992 la reforma a diversos artículos de la Constitución política brindó reconocimiento legal a las iglesias, permitió que los extranjeros ejer-

cieran el culto religioso en el país, otorgó el voto activo a los ministros de los cultos religiosos, eliminó la atribución a los gobiernos estatales para decidir el número de ministros en su entidad, pero dejó intactas las limitaciones constitucionales al pleno ejercicio de las libertades de expresión y de información por parte de los ministros de los cultos religiosos, según se desprende del artículo 130, inciso e), primer párrafo, de la Constitución, tras ser reformado:

Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en actos de culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agravar, de cualquier forma los símbolos patrios.

En efecto, los ministros de cultos religiosos tienen suspendidos sus derechos fundamentales, en particular en materia de libertades informativas, como a continuación se detalla:

#### *Libertad de expresión*

Los ministros de cultos religiosos tienen derecho a expresar sus ideas, opiniones y juicios de valor sobre los más distintos aspectos de la vida nacional, salvo en los temas siguientes:

- a) Oponerse a las instituciones del país.
- b) Oponerse a las leyes vigentes.
- c) Agravar, de cualquier forma, los símbolos patrios.

Este menoscabo al ejercicio de la libertad de expresión lo justifica el dictamen de la Cámara de Diputados a las reformas constitucionales “no sólo como parte de la memoria histórica de los mexicanos sino en razón del principio de separación de los fines de las iglesias”,<sup>101</sup> y en el mismo sentido hay quienes sostienen que esta suspensión de las garantías individuales se

<sup>101</sup> José Antonio González Fernández *et al.*, *Derecho eclesiástico mexicano*, México, UNAM, Porrúa, 1992, p. 173.



justifica “por cuanto que la influencia moral y psicológica que de hecho ejercen los ministros de culto sobre una gran mayoría de la población, les daría una superioridad y prepotencia contrarias a la igualdad que debe existir entre todos los titulares de los derechos políticos”.<sup>102</sup>

Desde nuestro punto de vista este argumento resulta cuestionable, pues si consideráramos bueno el criterio de menoscabar los derechos de quienes ejercen influencia moral y psicológica entre la población para lograr la igualdad, se tendría que incluir también a los médicos, a los profesores, a los cantantes, a los actores (...), en síntesis, se pondría en riesgo el principio fundamental de seguridad jurídica que debe ser la esencia de todo Estado democrático de derecho.

En todo caso, lo que habría que discutir es qué debe prevalecer, si la libertad de expresión que garantiza el artículo 60. de la Constitución o las limitaciones para su ejercicio previstas en el artículo 130, inciso e) del texto constitucional. Desde la perspectiva práctica no podría encontrarse mayor solución en virtud de que se trata de dos preceptos de igual jerarquía normativa, pero desde el punto de vista doctrinal puede sostenerse que debe prevalecer lo previsto en el artículo 60. sobre lo dispuesto como excepción en el artículo 130, inciso e) de la Constitución, ya que el numeral 60. está incluido en lo que se denomina parte dogmática de la Constitución –es decir, donde están plasmadas las decisiones fundamentales de la nación–, mientras que el artículo 130 se localiza en la parte orgánica, es decir, en donde se materializan los instrumentos para hacer posibles los fines previstos en la parte dogmática. Sobra decir que por razones lógicas los medios se explican siempre en función de los fines que pretenden.

### *Libertad de información*

Los ministros de los cultos religiosos y, en particular, las iglesias y las asociaciones religiosas carecen del reconocimiento legal para fundar y operar empresas periodísticas –salvo las que se dedican exclusivamente a tratar asuntos religiosos–, así como cualquier medio de comunicación, según lo previene el artículo 16 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, que a la letra dice:

<sup>102</sup> Ramón Sánchez Medal, *La nueva legislación sobre libertad religiosa*, México, Porrúa, 1993, p. 15.

Las asociaciones religiosas y los ministros de culto no podrán poseer o administrar, por sí o por interpósita persona, concesiones para la explotación de estaciones de radio, televisión o cualquier tipo de telecomunicación, ni adquirir, poseer o administrar cualquiera de los medios de comunicación masiva. Se excluyen de la presente prohibición las publicaciones impresas de carácter religioso.<sup>103</sup>

Conviene precisar que la prohibición prevista en el artículo 16 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público viola flagrantemente el texto constitucional, pues rebasa con creces el sentido del artículo 130 de la Constitución. Por tanto, los representantes legales de las asociaciones religiosas y los ministros de culto, que sufren un agravio<sup>104</sup> personal y directo por el contenido de ese precepto legal, tienen derecho de recurrir a la constitucionalidad de este precepto legal a través del amparo<sup>105</sup> ante un juez de distrito, conforme al artículo 114, fracción I, de la Ley de Amparo, que prescribe:

El amparo se pedirá ante el juez de distrito: I. Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracc. I del art. 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que

<sup>103</sup> Debe señalarse que ni en el dictamen de la Cámara de Diputados ni en el de la Cámara de Senadores se advierte mayor discusión sobre el tema, razón por la cual permaneció sin cambios el proyecto de artículo 16 propuesto por el Partido Revolucionario Institucional.

<sup>104</sup> En tesis jurisprudencial se sostiene: "Es agraviado, para los efectos del amparo, todo aquel que sufre una lesión directa en sus intereses jurídicos, en su persona o en su patrimonio, por cualquier ley o acto de autoridad, en juicio o fuera de él, y puede, por tanto, con arreglo a los artículos 107 constitucional, 4o. y 5o. de la Ley Reglamentaria del Juicio de Garantías, promover su acción constitucional, precisamente, toda persona a quien perjudique el acto o ley de que se trate; sin que la ley haga distinción alguna entre actos accidentales o habituales, pues basta que alguna entidad jurídica, moral o privada, sea afectada en sus intereses, es decir, se le cause agravio por acto de autoridad o ley, para que nazca el correlativo derecho o acción anulatoria de la violación." Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, Segunda Parte, Salas y tesis comunes, p. 2092.

<sup>105</sup> El amparo es un proceso concentrado de anulación —de naturaleza constitucional— promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federales ya estatales, que agraven directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección al efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada —si el acto es de carácter positivo—, o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige si es de carácter negativo. Juventino V. Castro, *op. cit.*, p. 303.

por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicio al quejoso.

Empero, cabe decir que en el sistema jurídico mexicano el otorgamiento del amparo sólo produce efectos jurídicos en favor del quejoso, ya que la sentencia que se dicte no puede suspender la vigencia de un precepto legal declarado inconstitucional.<sup>106</sup>

<sup>106</sup> En este sentido es claro lo dispuesto en el art. 107, fracc. II, primer párrafo, de la Constitución, que determina: “La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.”

## Capítulo 3

### El derecho a la información

#### Nociones conceptuales

EL CONCEPTO derecho a la información se convirtió en una expresión familiar para la prensa y para la comunidad académica dedicada al estudio de la comunicación en México, a partir de la adición al artículo 6o. constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de diciembre de 1977. Sin embargo, el grado de abstracción con que se introdujo esta nueva modalidad de garantía individual<sup>107</sup> ha sido el punto de partida de un largo debate –que hoy continúa dotado de nuevos bríos– no sólo por traducir este derecho abstracto en derechos concretos, sino por encontrar una definición de validez compatible con la experiencia legislativa y doctrinal comparada, y ajustada a imagen y semejanza de las expectativas de la peculiar transición democrática mexicana.

La falta de estudios jurídicos sobre los medios de comunicación es, acaso, una de las razones que explican el hecho de que la polémica careciera de aproximaciones conceptuales, más o menos simétricas, que hubieran permitido reducir la polarización argumental y, por ende, avanzar en la elaboración de una base normativa nutrida de consensos básicos. Y es que el problema es de fondo, no sólo de forma, debido a esta inasibilidad conceptual. De aquí proviene, pues, la fuente de la discusión: no es posible racionalmente reglamentar el derecho a la información si no se tiene a mano un concepto que describa, aunque sea en líneas generales, el objeto por reglamentar.

En efecto, si se revisa la inmensa cantidad de cuartillas escritas a propósito del derecho a la información en revistas, periódicos y en las ponencias de los foros de consulta popular organizados por la Cámara de Diputados, se observan tres conclusiones preliminares:

<sup>107</sup> “El derecho a la información será garantizado por el Estado”, dice textualmente la adición constitucional, que lejos de fortalecer el ejercicio de la libertad de información ha motivado una ardua polémica en torno de su posible reglamentación.

- a) En la mayor parte de los textos no se ofrecen definiciones, y se opta por reproducir lugares comunes y generalidades no exentas de retórica al calor de la discusión coyuntural.
- b) En otros trabajos, las definiciones implícitas cubren un amplio universo de derechos concretos que rebasan las posibilidades reglamentarias del último párrafo del artículo 6o. constitucional, ya sea porque su materialización podría vulnerar otras garantías individuales, o porque sería necesario, por técnica legislativa, establecer una nueva base constitucional mediante las reformas y adiciones correspondientes a la Carta Magna.
- c) Por último, hay escritos que reflejan el grave déficit de credibilidad del Poder legislativo, al manifestar inquietud por la posibilidad de que la reglamentación del derecho a la información suponga restricción o menoscabo del ejercicio de la libertad de prensa, a la luz de la legislación ordinaria vigente en torno de los medios de comunicación.

Por estas razones se hace necesario ofrecer algunos elementos de reflexión para acotar los alcances de la frase derecho a la información a la luz de nuestro texto constitucional. Como señala acertadamente Juventino V. Castro: [...] lo novedoso de la reforma —que de hecho extiende la garantía dentro del párrafo del cual se produjo la adición—, es el derecho de todo habitante a ser informado; y precisamente informado por el Estado, fuente de esas noticias que tienen derecho a conocer las personas. El Estado archiva, produce o transmite información, dentro de las atribuciones que las diversas disposiciones legales le señalan, pero que puede resultar insuficiente o incompleta para los habitantes del país, para lo cual debe reconocérseles un derecho para integrar la información o para obtenerla en el caso de que no se haya producido. Si bien ya existe el artículo 8o. constitucional que establece el derecho de petición, resultaba conveniente subrayar el derecho de cualquier persona a pedir una información.<sup>108</sup>

En pocos terrenos académicos existen tantas interrogantes sobre la definición de conceptos como en lo que concierne al derecho de la información. En México es particularmente cierta esta afirmación, pues la doctrina es escasa y aborda sólo algunas de las subramas de esta disciplina de estudio. De ahí, por tanto, la pertinencia de formular algunas reflexiones sobre la noción de transparencia que ha emergido a la discusión pública, pero sin ofrecer un punto de partida conceptual. Y así se conjugan términos como acceso a la información pública, transparencia, derecho a la información y derecho

<sup>108</sup> *Ibidem*, pp. 124-125.

de la información, los cuales suelen utilizarse como si de sinónimos se tratara. En este estudio se buscará identificar los puntos de relación entre los conceptos anteriormente enunciados.

Veamos. El concepto de derecho a la información es relativamente conocido en México a partir de la reforma política de 1977, particularmente con la adición al artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya señalada. Como se ha dicho, este nuevo derecho fundamental generó grandes problemas para determinar su significado. Hubo incluso rigurosos estudios como el de Sergio López Ayllón<sup>109</sup> destinados precisamente a desentrañar de qué se hablaba cuando se apelaba al derecho a la información. Jorge Carpizo y el autor<sup>110</sup> 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 dicho derecho 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 1. acceso a los archivos, registros y documentos públicos, y 2. la decisión de qué medio se lee, se escucha o se contempla.

b) El derecho a informar incluye las 1. libertades de expresión y de imprenta, y 2. el de constitución de sociedades y empresas informativas.

c) El derecho a ser informado incluye las facultades de 1. recibir información objetiva y oportuna, 2. la cual debe ser completa, es decir, el derecho a enterarse de todas las noticias, y 3. con carácter universal, o sea, que la información es para todas las personas sin exclusión alguna.<sup>111</sup>

<sup>109</sup> Sergio López Ayllón, *El derecho a la información*. México, Miguel Ángel Porrúa, 1984.

<sup>110</sup> Jorge Carpizo y Ernesto Villanueva, "El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México", en Diego Valadés 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.

<sup>111</sup> Luis Escobar de la Serna, *Manual de derecho de la información*, Madrid Dykinson, 1997, pp. 54-60 y 380-381, Sergio López Ayllón, *El derecho a la información*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1984, pp. 160-161; Ernesto Villanueva, *Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México*, México, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 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.<sup>112</sup>

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, 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 cubre únicamente a quien informa (sujeto activo) sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo (sujetos pasivos), quienes pueden y deben reclamar de aquél, con fundamento en la misma garantía constitucional, una cierta calidad de la información. Ésta 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 cuál 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, no goza de protección jurídica; al contrario, tiene que ser sancionada y rechazada porque así lo impone un recto entendimiento de la preceptiva constitucional.<sup>113</sup>

En México, el Poder Judicial de la Federación hubo de recorrer un largo camino para identificar la noción de derecho a la información. Primero, de manera errónea, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que:

<sup>112</sup> Sergio López Ayllón, *op. cit.*, p. 176.

<sup>113</sup> Véase Humberto Nogueira Alcalá, “El derecho a la información en el ámbito del derecho constitucional comparado en Iberoamérica y Estados Unidos”, en Jorge Carpizo y Miguel Carbonell (coords.), *Derecho a la información y derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2000, pp. 21-23 y Ernesto Villanueva, *Derecho mexicano de la información*, México, Oxford University Press. 2000, pp. 41-46.

La adición al artículo 60. 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 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.<sup>114</sup>

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

<sup>114</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XI, abril de 2000, tesis: P. LXI/2000, p. 71.



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

El artículo 6o. 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.<sup>115</sup>

Así pues, el derecho a la información *lato sensu* puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado, los medios y la sociedad. Y, en *stricto sensu*, cuando se quiere referir a la prerrogativa de la persona para examinar datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público, cumplen funciones de autoridad o están previstas por las disposiciones legales como sujetos obligados por razones de interés público, con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática.

<sup>115</sup> 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.

## Derecho de acceso a la información pública

El hecho, sin embargo, de que habría que utilizar la noción de derecho a la información, *lato sensu*, para definir el sentido genérico del concepto y derecho a la información, *stricto sensu*, para hacer referencia a una de sus vertientes, fue razón suficiente para acuñar el concepto de derecho de acceso a la información pública.

El derecho de acceso a la información pública sería entonces un círculo más pequeño que formaría parte del círculo amplio del derecho a la información. Y este derecho estaría compuesto por las distintas normas jurídicas que hacen posible examinar de la mejor manera los registros y datos públicos o en posesión de los órganos del Estado, de acuerdo con la ley. Hasta aquí tenemos dos conceptos: derecho a la información y derecho de acceso a la información pública. Queda por definir derecho de la información. Si, como ya se anotó, el derecho a la información está compuesto de normas legales –y el derecho de acceso a la información pública es una de sus vertientes y, por esa misma razón integra normas jurídicas–, se puede colegir que el derecho a la información es el objeto de estudio del derecho como ciencia jurídica. De esta suerte, el derecho de la información es la rama del derecho público que tiene como objeto de estudio al derecho a la información.

## Transparencia y deber de publicidad del Estado

Una vez aclarados estos conceptos se requiere ahora precisar si las nociones de derecho de acceso a la información pública y transparencia son sinónimos o cuál es su relación entre sí. Una revisión de la jurisprudencia mexicana y de otros países cercanos al entorno nacional no es de ayuda para abundar sobre la naturaleza conceptual de los términos en cuestión, toda vez que no han sido motivo hasta ahora de alguna diferencia para interpretar su sentido legal. De la misma manera los diccionarios y libros de derecho generalmente consultados no aportan luces definitorias para desentrañar este problema conceptual.

De entrada, la noción de transparencia parece provenir de la ciencia política y de la administración pública y no del derecho. No obstante, la ley ha recogido ese concepto de modo que no puede quedar fuera del análisis desde la perspectiva jurídica. En efecto, el principio de transparencia está vinculado originalmente con el control de la administración pública como se pone de relieve en las disposiciones nacionales y supranacionales

que se han aprobado en los años recientes.<sup>116</sup> La inserción de la transparencia en el derecho deviene de otra antigua institución jurídica que hoy se invoca como patente de un sistema democrático, la del principio de publicidad del Estado.<sup>117</sup> Este punto característico de un Estado democrático de derecho es de vieja data, pero de reciente eficacia normativa como mecanismo de control de los actos de los gobernantes por los gobernados. De manera reciente, Bobbio ha acuñado la frase de democracia con un acento en la publicidad, en el sentido de hacer público o, dicho de manera más sintética, en la transparencia. Dice Bobbio:

Con redundancia se puede definir el gobierno de la democracia como el gobierno del poder “público” en “público”. El error es sólo aparente porque “público” tiene dos significados: si es contrapuesto a “privado”, como en la distinción clásica de *ius publicum* y *ius privatum*, que nos llega de los juristas romanos, o si es confrontada con lo “secreto”, por lo que no adopta el significado de perteneciente a la “cosa pública” al “Estado”, sino de “manifiesto”, “evidente”, “precisamente visible”.<sup>118</sup>

La idea de transparencia ha permeado más que el concepto del principio de publicidad de los actos del Estado por ser una sola palabra capaz de sintetizar un significado similar expresado en varias palabras. Con todo, la doctrina jurídica sigue utilizando hasta ahora la noción de publicidad de los actos del Estado<sup>119</sup> para referirse a la misma idea.

Es claro que transparencia o publicidad de los actos de los órganos del Estado son términos equiparables. La transparencia significa así el deber de los mandatarios o gobernantes para realizar como regla general sus actuaciones de manera pública como un mecanismo de control del poder y de legitimidad democrática de las instituciones públicas. Es menester ahora

<sup>116</sup> Véanse, como ejemplos, las siguientes disposiciones, a saber: Ley 489 de 1998 de Colombia publicada en el *Diario Oficial* núm. 43.464, de 30 de diciembre de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, la Ley 6/1997, de 14 de abril, de España, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado y, por supuesto, la vigente Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de México.

<sup>117</sup> Véase la sentencia del Tribunal Constitucional de Perú núm. 2579-2003-HD/TC.

<sup>118</sup> *El futuro de la democracia*. Buenos Aires, FCF, 1994. p. 9.

<sup>119</sup> Cfr. Alicia Pierini y Valentín Lorences, *Derecho de acceso a la información*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1999, especialmente pp. 226-235; y A. Meloncelli, *L'informazione amministrativa*, Maggolioli, Rimini, 1993.

ver si la noción de transparencia es sinónimo del concepto de derecho de acceso a la información pública o si su relación es de diferente naturaleza. Si se atiende a la regulación jurídica de la transparencia, se puede colegir que el principio de transparencia es una parte del derecho de acceso a la información pública y no al contrario.

En México, por ejemplo, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental dispone de lo que denomina las obligaciones de transparencia en su artículo 7o. para referirse a un conjunto de 17 rubros de información que debe hacer públicos sin que medie petición de parte alguna. En varios estados de la Federación con nomenclaturas distintas, las leyes de acceso a la información pública recogen el mismo modelo institucional para permitir el conocimiento de la sociedad sobre la actuación de los órganos del Estado. De esta suerte, la transparencia está íntimamente relacionada con el derecho de acceso a la información pública, pero no se subsume en el mismo concepto, en virtud de que el derecho de acceso a la información pública comprendería:

- a) El acceso a la información pública a petición de parte;
- b) La transparencia o acceso a información de oficio;
- c) El sistema legal de protección de datos personales;
- d) El sistema legal de archivos públicos.

De este modo, la transparencia es una garantía normativa e institucional no jurisdiccional para hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública. En tanto la transparencia es una garantía, no un derecho sustantivo, hace las veces de una herramienta o instrumento legal para alcanzar los propósitos que justifican la existencia del derecho de acceso a la información pública. Asimismo, conviene puntualizar que si bien es cierto que la transparencia es una garantía para el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública, también lo es que el concepto correlativo denominado rendición de cuentas o *accountability* no es ni un derecho fundamental ni una garantía instrumental del derecho de acceso a la información pública, sino más bien forma parte de los bienes jurídicos protegidos por el derecho de acceso a la información pública; es decir, es uno de los valores que protegen la existencia y eficacia de esta institución jurídica.

En suma, el derecho a la información es el concepto genérico o matriz a que se refiere el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos. El derecho de acceso a la información pública es una vertiente del derecho a la información y la transparencia es una de las garantías legales para imprimir de eficacia al derecho de acceso a la información pública en un Estado democrático de derecho.

Como es entendible, el derecho de acceso a la información pública no es una potestad ilimitada de los gobernados. Deben admitirse áreas reservadas por razones de seguridad nacional o para proteger el derecho a la privacidad de particulares, cuyos datos estén en posesión de algún órgano estatal. Estas limitaciones deben establecerse como excepciones a la regla general, y siempre que estén expresamente previstas en la ley.

Hoy en día, las garantías liberales de libertad de expresión y de información se enlazan con la positivización del derecho a la información. Mientras el derecho público subjetivo que se genera con las libertades de expresión y de información demanda un deber de abstención del Estado, en el caso del derecho a la información entendido como derecho de acceso a la información pública requiere un deber de acción del Estado (que consiste en poner a disposición del público los archivos y datos de sus órganos constitutivos), habida cuenta de que sólo de esa manera el individuo estará en posibilidades de ejercer este derecho.

La lucha por darle fuerza legal al derecho a la información es relativamente reciente.<sup>120</sup> Ha sido una tarea sinuosa y complicada, debido a las resistencias de quienes ejercen el poder para ser escrutados por la sociedad civil. En un estudio sobre el sistema legal de acceso a las fuentes de información del gobierno de Estados Unidos de América, efectuado en 1953, Harold L. Cross encontró que:

Los archivos de las oficinas del Ejecutivo son de hecho “cuasi-confidenciales”, “comunicaciones privilegiadas”, que por lo común están fuera del alcance del público, de la prensa o de los tribunales, como si en verdad fueran los memoriales de un gobierno que administrara sus propios negocios, excepto cuando sus directivos, obrando en ejercicio de sus facultades amplias y punto menos que irrestrictas de índole discrecional, resuelven hacerlos públicos.<sup>121</sup>

<sup>120</sup> El antecedente más remoto del derecho a la información se localiza en la Carta Republicana de la Confederación Helvética, de 1798, pero la doctrina suele señalar el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948 como la primera referencia internacional.

<sup>121</sup> Harold L. Cross, *The people's right to know*, Nueva York, Columbia University Press, 1953, pp. 140-215.

## Principios democráticos mínimos para una legislación en materia de acceso a la información pública

### *Legitimación activa*

La legitimación activa es la atribución que confiere la ley a un sujeto para asumir la figura de actor y titular de un derecho. En el caso del derecho de acceso a la información pública, la legitimación activa ha registrado un avance sustantivo al transcurso de los años. En efecto, en otros ámbitos del derecho, el sujeto con legitimación activa es aquel que se encuentra directamente afectado por un acto con consecuencias jurídicas. Se trata en estos casos de una legitimación restrictiva que no admite la posibilidad de representar intereses difusos o colectivos, sino única y exclusivamente los propios o los de un representado legal. En prácticamente todas las leyes contemporáneas de acceso a la información pública no es necesario acreditar algún interés directo ni demostrar ningún tipo de afectación personal. No obstante, hay algunos matices al aserto anterior. En algunas leyes se requiere saber si el acceso a la información tiene un propósito comercial o privado, con la finalidad de aplicar un mayor o menor costo en las copias de los registros solicitados. En otros casos los prófugos de la justicia tienen restricciones para acceder a información judicial vinculada a su caso. Salvo estas excepciones, la tendencia es a que la legitimación activa sea lo menos restrictiva posible.

### *Ámbito de aplicación de la ley*

El ámbito de aplicación de la ley de acceso a la información pública es una cuestión de importancia capital en un adecuado sistema jurídico de acceso. Por supuesto, hay casos donde el derecho de acceso a la información pública se plasma en un conjunto de leyes, como sucede en Estados Unidos. Aquí, el Poder Ejecutivo tiene como cuerpo normativo de acceso la conocida Freedom of Information Act (FOIA) y los poderes Legislativo y Judicial tienen sus propias leyes. La FOIA no es una ley única, sino parte de una familia de leyes que permiten crear las condiciones adecuadas para hacer eficaz el derecho vigente de acceso a la información pública, normativa, por cierto, que es la que más se utiliza en el mundo entero, con más de 2 millones de solicitudes anuales.<sup>122</sup>

<sup>122</sup>Thomas S. Blanton, "U.S. Experience with Freedom of Information Law: Congressional Activism, News Media Leadership and Bureaucratic Politics", ponencia preparada para la Conferencia Internacional "Access to Information in the Americas" organizada por Interamerican Dialogue el 11 y 12 de diciembre del 2002 en Buenos Aires, Argentina.

No obstante, en la actualidad la tendencia mundial en las democracias emergentes es contar con un marco legal que englobe en una sola ley a todas las entidades públicas entendidas en el más amplio sentido, por las siguientes razones:

- a) Permite establecer un sistema homogéneo de acceso a la información pública, de manera que se evite la posibilidad de que alguna de las leyes de acceso sea más avanzada que las otras o viceversa, circunstancia que inhibe precisamente el espíritu del propio acceso a la información, que reside en dotar a las personas de las mayores herramientas posibles para escrutinar el ejercicio del poder público y de aprovechar la información para mejorar su calidad de vida;
- b) Facilita que las personas se familiaricen con un solo procedimiento, siempre menos complicado que cuando se trata de dos o tres procedimientos por más coincidencias que puedan tener entre ellos. Nada es más complicado que generar una cultura de participación ciudadana para aprovechar la existencia de normas que le pueden reportar un beneficio como persona y como sociedad, de ahí que mientras menos procedimientos haya que aprender más fácil será que las personas ejerzan los derechos que una ley de acceso a la información pública les confiere;
- c) En los países en desarrollo, es particularmente importante concentrar esfuerzos y evitar la dispersión que, en muchas ocasiones, pospone reformas legales por estar fuera de contexto o de la coyuntura política y social adecuada. Por esta razón, la expedición de una ley cuyo ámbito de aplicación abarque por igual a los tres poderes constitucionales y a las empresas privadas que ejercen gasto público y/o ejercen funciones de autoridad permite que un proceso legislativo resuelva en un solo acto el tema del derecho de acceso a la información pública en sus aspectos cardinales.

Ciertamente depende del sistema constitucional de cada país la opción entre leyes generales (que abarcan por igual a todos los poderes y a las empresas privadas que ejercen gasto público y/o actúan en auxilio de alguna autoridad) o federales (que abarcan a los tres poderes federales y a las empresas privadas que ejercen gasto público proveniente del erario federal y/o ejercen funciones de autoridad).

### *Gratuidad del acceso a la información*

El principio de gratuidad del acceso a la información pública es una de las piedras angulares para asegurar que el mayor número posible de personas pueda ejercer el derecho fundamental al acceso a la información pública. Es importante distinguir entre el examen de los registros públicos y la reproducción de los mismos. La gratuidad es un requisito *sine qua non* en la experiencia comparada para hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública, por lo que concierne al examen o consulta de los registros o documentos públicos que sean de interés para el solicitante. No obstante, el proceso de búsqueda de materiales, la reproducción de los mismos y su envío por correo, en su caso, pueden estar sujetos al pago de un derecho o canon, bien sea por todas estas actividades o sólo algunas de ellas.

Lo importante en este punto es que el precio sea accesible al mayor número posible de personas y tenga como único propósito el mantenimiento del servicio de búsqueda, reproducción y envío de materiales, sin perseguir, en ningún caso, fines de lucro, ahorro o alguna ganancia para la entidad incluida en el ámbito de aplicación de la ley. Es verdad que no es fácil identificar con nitidez qué significa un costo accesible, pero las normas deben hacer esfuerzos por formular algunos parámetros. Así, no podría aceptarse la existencia de costos similares o, peor aún, más altos que los que ofrece una empresa privada por un servicio semejante. En Mississippi, la Ley Estatal de Acceso a la Información Pública establece, por ejemplo, que las tarifas “deben ser calculadas razonablemente para reembolsar (a la entidad pública) y, sin exceder, el costo actual de búsqueda, revisión y/o duplicación y, si fuera aplicable, el envío” de materiales, según lo prescribe el artículo 25-61-7 de la citada ley. En muchas leyes de acceso a la información pública se prevén descuentos sustanciales o exenciones cuando se trata de solicitudes formuladas por personas que no tengan fines de lucro y la información beneficie de alguna manera al público en general. La Ley Federal de Acceso a la Información Pública de Estados Unidos (FOIA), por ejemplo, dispone en el artículo 552(a)(4)(A) que: “Los documentos serán proporcionados sin cargo o con un cargo reducido si la agencia determina que la exención o reducción de la tarifa es a favor del interés público porque la información proporcionada puede ser considerada primariamente como de beneficio del público en general.”



### *Deber de publicación básica*

El deber de publicidad del Estado juega como contrapartida del derecho de acceso a la información pública. Cabe apuntar que el concepto de “publicidad” no se refiere aquí a la promoción de bienes o servicios a través de los medios de información, sino al hecho de hacer público un conjunto de datos sobre las distintas entidades públicas que permitan a las personas saber dónde buscar con mayor precisión aquella información que es de su interés. De igual modo, el deber de publicación básica permite contribuir, por un lado, a mantener vigente el derecho de la gente a saber de las cosas públicas y, por otro, a reducir el número de solicitudes por lo que concierne a cuestiones básicas que han sido ya publicadas, circunstancia que permite concentrarse en aquellos aspectos o temas que no están en la superficie.

En México se ha dado un avance significativo por lo que se refiere a la información pública de oficio. En efecto, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental prescribe al respecto las siguientes disposiciones:

*Artículo 7o.* Con excepción de la información reservada o confidencial prevista en esta Ley, los sujetos obligados deberán poner a disposición del público y actualizar, en los términos del Reglamento y los lineamientos que expida el Instituto o la instancia equivalente a que se refiere el Artículo 61, entre otra, la información siguiente:

- I. Su estructura orgánica;
- II. Las facultades de cada unidad administrativa;
- III. El directorio de servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento o sus equivalentes;
- IV. La remuneración mensual por puesto, incluso el sistema de compensación, según lo establezcan las disposiciones correspondientes;
- V. El domicilio de la unidad de enlace, además de la dirección electrónica donde podrán recibirse las solicitudes para obtener la información;
- VI. Las metas y objetivos de las unidades administrativas de conformidad con sus programas operativos;
- VII. Los servicios que ofrecen;
- VIII. Los trámites, requisitos y formatos. En caso de que se encuentren inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios o en el Registro que para la materia fiscal establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deberán publicarse tal y como se registraron;

IX. La información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, en los términos que establezca el Presupuesto de Egresos de la Federación. En el caso del Ejecutivo Federal, dicha información será proporcionada respecto de cada dependencia y entidad por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que además informará sobre la situación económica, las finanzas públicas y la deuda pública, en los términos que establezca el propio presupuesto;

X. Los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal de cada sujeto obligado que realicen, según corresponda, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, las contralorías internas o la Auditoría Superior de la Federación y, en su caso, las aclaraciones que correspondan;

XI. El diseño, ejecución, montos asignados y criterios de acceso a los programas de subsidio. Así como los padrones de beneficiarios de los programas sociales que establezca el decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación;

XII. Las concesiones, permisos o autorizaciones otorgados, especificando los titulares de aquéllos;

XIII. Las contrataciones que se hayan celebrado en términos de la legislación aplicable detallando por cada contrato:

*a.* Las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados y los servicios contratados; en el caso de estudios o investigaciones deberá señalarse el tema específico;

*b.* El monto;

*c.* El nombre del proveedor, contratista o de la persona física o moral con quienes se haya celebrado el contrato, y

*d.* Los plazos de cumplimiento de los contratos;

XIV. El marco normativo aplicable a cada sujeto obligado;

XV. Los informes que, por disposición legal, generen los sujetos obligados;

XVI. En su caso, los mecanismos de participación ciudadana, y

XVII. Cualquier otra información que sea de utilidad o se considere relevante, además de la que con base a la información estadística, responda a las preguntas hechas con más frecuencia por el público.

La información a que se refiere este artículo deberá publicarse de tal forma que facilite su uso y comprensión por las personas, y que permita asegurar su calidad, veracidad, oportunidad y confiabilidad. Las dependencias y entidades deberán, atender las recomendaciones que al respecto expida el Instituto.

*Artículo 8o.* El Poder Judicial de la Federación deberá hacer públicas las sentencias que hayan causado estado o ejecutoria, las partes podrán oponerse a la publicación de sus datos personales.

*Artículo 9o.* La Información a que se refiere el Artículo 7o. deberá estar a disposición del público, a través de medios remotos o locales de comunicación electrónica. Los sujetos obligados deberán tener a disposición de las personas interesadas equipo de cómputo, a fin de que éstas puedan obtener la información, de manera directa o mediante impresiones. Asimismo, éstos deberán proporcionar apoyo a los usuarios que lo requieran y proveer todo tipo de asistencia respecto de los trámites y servicios que presten.

Las dependencias y entidades deberán preparar la automatización, presentación y contenido de su información, como también su integración en línea, en los términos que disponga el Reglamento y los lineamientos que al respecto expida el Instituto.

*Artículo 10.* Las dependencias y entidades deberán hacer públicas, directamente o a través de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal o de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, en los términos que establezca el Reglamento, y por lo menos con 20 días hábiles de anticipación a la fecha en que se pretendan publicar o someter a firma del titular del Ejecutivo Federal, los anteproyectos de leyes y disposiciones administrativas de carácter general a que se refiere el Artículo 4o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, salvo que se determine a juicio de la Consejería o la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, según sea el caso que su publicación puede comprometer los efectos que se pretendan lograr con la disposición o se trate de situaciones de emergencia, de conformidad con esa Ley.

*Artículo 11.* Los informes que presenten los partidos políticos y las agrupaciones políticas nacionales al Instituto Federal Electoral, así como las auditorías y verificaciones que ordene la Comisión de Fiscalización de los Recursos Públicos de los Partidos y Agrupaciones Políticas, deberán hacerse públicos al concluir el procedimiento de fiscalización respectivo. Cualquier ciudadano podrá solicitar al Instituto Federal Electoral, la información relativa al uso de los recursos públicos que reciban los partidos políticos y las agrupaciones políticas nacionales.

*Artículo 12.* Los sujetos obligados deberán hacer pública toda aquella información relativa a los montos y las personas a quienes entreguen, por cualquier motivo, recursos públicos, así como los informes que dichas personas les entreguen sobre el uso y destino de dichos recursos.

### *Promoción de la cultura ciudadana*

El derecho de acceso a la información pública de poco sirve si las personas no saben cómo aprovechar los derechos instrumentales para ejercer el derecho sustantivo o, peor todavía, si no saben que existe. Es evidente que los despachos de abogados, las empresas, los investigadores universitarios y los medios de comunicación no tienen problema alguno para familiarizarse con los procedimientos legales de acceso y para atisbar los beneficios potenciales o directos que el ejercicio del derecho de acceso conlleva. Empero, en una sociedad democrática el derecho de acceso debe ser para todos, por lo que es importante destinar recursos y proyectos en la propia ley de acceso a la información pública para socializar el conocimiento de la ley y de su uso.<sup>123</sup> Una buena ley debe establecer atribuciones específicas al órgano regulador para promover la cultura ciudadana a través de la educación por todos los medios posibles. Y esto es particularmente cierto en aquellas sociedades que han vivido por largo tiempo entre el autoritarismo y prolongados procesos de reforma democrática. Los reflejos democráticos, la sed de conocimiento y la posibilidad de que la ley puede convertirse en un vehículo para mejorar la calidad de vida colectiva e individual se encuentran muchas veces adormecidos, circunstancia que demanda programas ingeniosos e intensivos para atraer la atención del público de manera recurrente. Pero no sólo la ley debe establecer este tipo de previsiones. Es necesario, además, crear un ambiente propicio para que el derecho de acceso a la información pública sea una premisa verificable para la sociedad en su conjunto. Para ello es necesario que los sectores organizados de la sociedad dispongan de propuestas en dos sentidos. Por un lado, para reformar los planes de estudio de primarias y secundarias para introducir los valores del acceso a la información pública desde temprana edad, hacer lo propio con los programas de alfabetización para los adultos y en aquellos programas de carácter técnico o terminal. Por otro, promover con los medios de comunicación la difusión sistemática de folletos, suplementos y casos exitosos en materia de acceso a la información pública, así como la capacitación *in situ* de reproductores potenciales de conocimiento.

En México, a nivel federal no existe ninguna disposición de fondo sobre este aspecto, aunque esas revisiones se han incorporado en diversas leyes estatales. La Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de

<sup>123</sup> Un estudio sobre este tema puede consultarse en Ernesto Villanueva (coord.), *La importancia social del derecho a saber*, México, LIMAC, 2005.

Sinaloa fue la primera ley<sup>124</sup> mexicana en incorporar un apartado dedicado a esta vinculación entre información y educación.

### *Procedimiento ágil y sencillo*

El procedimiento es una de las partes medulares de una ley de acceso a la información pública, el cual está integrado por un conjunto de pasos ordenados que deben observarse para obtener los registros públicos solicitados o saber qué hacer si existen diferencias de percepción y de criterio entre la entidad pública y el solicitante por cuanto a la naturaleza pública o no de la información en cuestión.

La ley debe tener instrucciones sencillas y ágiles para que cualquier persona pueda ejercer su derecho de acceso a la información pública. Entre las principales características de un procedimiento ágil y sencillo se encuentran las siguientes:

#### *a) ¿Dónde solicitar la información?*

Cada entidad pública debe tener un funcionario responsable de atender y dar seguimiento a las solicitudes de información, de manera que cualquier miembro del público pueda acudir con la certeza de que ahí encontrará la información solicitada. Diversas leyes ordenan la publicación de directorios en papel y por medios electrónicos para facilitar el inicio del procedimiento.

En México, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece como una obligación de oficio publicar “el domicilio de la unidad de enlace, además de la dirección electrónica donde podrán recibirse las solicitudes para obtener la información” (artículo 7o. fracción V), El artículo 9o. de la Ley de Acceso a la Información del Estado de Sinaloa dispone, por su parte, que debe publicarse de oficio. X. El nombre, domicilio oficial y dirección electrónica, en su caso, de los servidores públicos encargados de gestionar y resolver las solicitudes de información pública.

#### *b) ¿Cómo solicitar la información?*

La mayor parte de las leyes de acceso a la información pública no requieren de ningún formato preestablecido, de modo que los registros públicos pueden solicitarse de manera verbal, por escrito o, inclu-

<sup>124</sup> Para una consulta actualizada de las leyes estatales aprobadas en la materia y estudios comparados consultar [www.limac.org.mx](http://www.limac.org.mx)

so, por medio de correo electrónico. Cuando se trata de información que pudiera incurrir en alguna de las excepciones al derecho de acceso a la información pública, es recomendable que la solicitud se haga por escrito, a efecto de tener elementos de prueba en un proceso posterior de apelación.

En México, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece que:

*Artículo 40.* Cualquier persona o su representante podrá presentar, ante la unidad de enlace, una solicitud de acceso a la información mediante escrito libre o en los formatos que apruebe el Instituto. La solicitud deberá contener:

- I. El nombre del solicitante y domicilio u otro medio para recibir notificaciones, como el correo electrónico, así como los datos generales de su representante, en su caso;
- II. La descripción clara y precisa de los documentos que solicita;
- III. Cualquier otro dato que propicie su localización con objeto de facilitar su búsqueda, y
- IV. Opcionalmente, la modalidad en la que prefiere se otorgue el acceso a la información, la cual podrá ser verbalmente siempre y cuando sea para fines de orientación, mediante consulta directa, copias simples, certificadas u otro tipo de medio.

c) ¿Cuánto tiempo debe esperar por la información?

En principio, si la información se encuentra disponible debe proporcionarse inmediatamente. En Arizona (Estados Unidos), por ejemplo, la Ley Estatal de Acceso a la Información establece en el artículo 39-121 que: “Los registros públicos y otras materias de la oficina de cualquier servidor público estarán en todo tiempo, durante las horas de oficina, abiertos para ser inspeccionados por cualquier persona.” Si se requiere de un proceso de búsqueda debe ser lo más pronto posible. En el derecho comparado el tiempo límite suele fluctuar entre 48 horas y 20 días hábiles. La ley modelo elaborada por *Article 19* establece como tiempo límite el plazo de 48 horas. La Ley Estatal de Acceso a la Información Pública del Distrito de Columbia (Estados Unidos) dispone en el artículo 1-1522 (c) que: “La apertura de información debe ser hecha, o negada, dentro de diez días, excluyendo fines de semanas y días festivos”. Por su parte, la Ley Estatal de Acceso a la Información Pública de Idaho prescribe en el artículo 9-339 (1) que: “La agencia tiene tres días laborales para otorgar

o denegar la información solicitada”. Finalmente, a partir de las reformas de 1996, la Ley Federal de Acceso a la Información Pública (FOIA) de Estados Unidos dispone en el artículo 552-6- A (i) que el plazo de respuesta no debe exceder “veinte días, excluyendo sábados y domingos y días festivos”.

En México, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental prescribe un plazo máximo de 20 días hábiles, según se observa en el artículo 44 que a la letra dice:

*Artículo 44.* La respuesta a la solicitud deberá ser notificada al interesado en el menor tiempo posible, que no podrá ser mayor de veinte días hábiles, contados desde la presentación de aquélla. Además, se precisará el costo y la modalidad en que será entregada la información, atendiendo en la mayor medida de lo posible a la solicitud del interesado. Excepcionalmente, este plazo podrá ampliarse hasta por un periodo igual cuando existan razones que lo motiven, siempre y cuando éstas se le notifiquen al solicitante.

La información deberá entregarse dentro de los diez días hábiles siguientes al que la unidad de enlace le haya notificado la disponibilidad de aquélla, siempre que el solicitante compruebe haber cubierto el pago de los derechos correspondientes.

El Reglamento establecerá la manera y términos para el trámite interno de las solicitudes de acceso a la información.

d) ¿Qué órgano revisor existe para apelar una primera decisión negativa?

La ley debe establecer el órgano superior jerárquico ante el cual el solicitante debe acudir para presentar un recurso de inconformidad en caso de que la información solicitada haya sido denegada por la oficina en la que, en primera instancia, se solicitó.

En México, tanto en la Ley Federal como en la del Estado de Sinaloa se prevé esta primera entidad revisora interna.

e) ¿Qué posibilidad ulterior existe de acudir a un órgano jurisdiccional?

Con independencia de que lo establezca de manera expresa la Ley de Acceso a la Información Pública, toda persona tiene en segunda o tercera y última instancia el derecho de acudir ante el órgano jurisdiccional competente para hacer valer un recurso de inconformidad en caso de que la información solicitada haya sido denegada por los órganos de revisión internos.

En México, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental dispone: Artículo 59. Las resoluciones del Instituto serán definitivas para las dependencias y entidades. Los particulares podrán impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación.

Los tribunales tendrán acceso a la información reservada o confidencial cuando resulte indispensable para resolver el asunto y hubiera sido ofrecida en juicio. Dicha información deberá ser mantenida con ese carácter y no estará disponible en el expediente judicial.

En el mismo sentido, la Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa prevé: Artículo 56. Para las entidades públicas las resoluciones de la Comisión serán definitivas. La persona agraviada tendrá en todo tiempo el derecho para acudir a los órganos jurisdiccionales para hacer valer lo que a su derecho corresponda.

### *¿Autoridad reguladora independiente?*

La existencia de una autoridad reguladora independiente constituye otra de las piedras angulares para hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública. Esta institución es deseable en las democracias consolidadas, pero es imprescindible contar con un organismo, al menos, de promoción y socialización en democracias emergentes donde la credibilidad en las instituciones legales tradicionales se encuentra en proceso de construcción. La autoridad reguladora independiente ofrece las siguientes ventajas, a saber:

- a) La existencia de una autoridad reguladora independiente permite fomentar la imparcialidad en el desempeño de sus funciones y eliminar el conflicto de intereses que existe cuando la ley establece un órgano dependiente directamente de uno de los poderes sujetos al ámbito de aplicación de la ley en cuestión, particularmente cuando se trata de determinar si una información pública determinada actualiza o no alguna de las hipótesis normativas de la excepción al derecho de acceso a la información pública;
- b) Desde la perspectiva de los gobernados, la autoridad reguladora independiente representa una instancia gratuita, expedita y eficaz para dirimir conflictos en materia de acceso a la información si se le compara con la alternativa única de la autoridad jurisdiccional, la cual –particularmente en las democracias emergentes– es lenta, costosa y en muchas ocasiones ineficaz en perjuicio de la sociedad toda;



- c) Sólo una autoridad reguladora independiente puede ofrecer un programa intensivo de educación y capacitación para los gobernados con el fin de que haya el mejor aprovechamiento posible del derecho de acceso a la información pública, habida cuenta que la sola expedición de la ley en la materia no garantiza que tenga en los hechos un efecto igualador o democrático; y
- d) La autoridad reguladora independiente se encuentra en condiciones de evaluar año con año las fortalezas y debilidades de la Ley de Acceso a la Información Pública, teniendo la posibilidad de conducir foros o estudios conducentes a reformas legales que mejoren, en el interés público, aquellos aspectos que no estén suficientemente claros o requieran ajustarse a los estándares democráticos internacionales actuales en la materia.

En México, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental prevé un órgano con cierta autonomía en la medida en que la designación de los comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública queda a cargo del Presidente de la República, sujetos sólo a la no objeción del Senado de la República, la cual tiene efectos políticos, pero no vinculantes. De la misma forma, los requisitos que deben satisfacer los comisionados son mínimos, de suerte que puede haber servidores públicos entre los integrantes del instituto. En efecto, al respecto, la Ley Federal establece que:

*Artículo 33.* El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es un órgano de la Administración Pública Federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información; resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades.

*Artículo 34.* El Instituto estará integrado por cinco comisionados, quienes serán nombrados por el Ejecutivo Federal. La Cámara de Senadores podrá objetar dichos nombramientos por mayoría, y cuando se encuentre en receso por la Comisión Permanente, con la misma votación. En todo caso, la instancia legislativa tendrá treinta días para resolver, vencido este plazo sin que se emita resolución al respecto, se entenderá como no objetado el nombramiento del Ejecutivo Federal.

Los comisionados sólo podrán ser removidos de sus funciones cuando transgredan en forma grave o reiterada las disposiciones contenidas en la Constitución y esta Ley, cuando por actos u omisiones se afecten las atri-

buciones del Instituto, o cuando hayan sido sentenciados por un delito grave que merezca pena corporal.

Durarán en su encargo siete años, sin posibilidad de reelección, y durante el mismo no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, salvo en instituciones docentes, científicas o de beneficencia.

El Instituto, para efectos de sus resoluciones, no estará subordinado a autoridad alguna, adoptará sus decisiones con plena independencia y contará con los recursos humanos y materiales necesarios para el desempeño de sus funciones.

*Artículo 35.* Para ser Comisionado se requiere:

I. Ser ciudadano mexicano;

II. No haber sido condenado por la comisión de algún delito doloso;

III. Tener cuando menos, treinta y cinco años de edad el día de su designación;

IV. Haberse desempeñado destacadamente en actividades profesionales, de servicio público o académicas, relacionadas con la materia de esta Ley; y

V. No haber sido Secretario de Estado, Jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República, Senador, Diputado Federal o Local, dirigente de un partido o asociación política, Gobernador de algún Estado o Jefe de Gobierno del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.

### *Principio de la prueba de daño*

Es verdad que, de entrada, no existen derechos absolutos, sino relativos. No obstante, el uso de conceptos jurídicos indeterminados para el rubro de excepciones al derecho de acceso a la información pública, particularmente en las democracias en desarrollo donde la cultura de la secrecía se encuentra arraigada, constituye una salida legal para clasificar información como reservada, bajo una perspectiva voluntarista de la autoridad encargada de clasificar tal información.

El principio de la prueba de daño tiene como propósito acotar al máximo las posibilidades del ejercicio discrecional de la clasificación informativa y, por ende, ofrecer mayores garantías al derecho de acceso a la información pública a favor de las personas. Y es que con este principio el clasificador debe demostrar razonablemente que se reúnen los elementos de la hipótesis normativa que impide el acceso a la información pública caso por caso.

En México, la Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa incluye el principio de la prueba de daño en su articulado en los términos siguientes:

*Artículo 21.* El acuerdo que clasifique información como reservada deberá demostrar que: I. La información encuadra legítimamente en alguna de las hipótesis de excepción previstas en la presente Ley.

II. La liberación de la información de referencia puede amenazar efectivamente el interés protegido por la Ley.

III. El daño que puede producirse con la liberación de la información es mayor que el interés público de conocer la información de referencia.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental no prescribe nada sobre este rubro, lo ha hecho sin embargo, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, a nivel de lineamientos.

### *Sanciones*

La sanción es la reacción jurídica a la conducta contraria a la establecida como debida por la norma jurídica. La diferencia entre un derecho y un deber reside precisamente en la sanción, la que contribuye a hacer efectivo un derecho. De otra suerte, un derecho sin sanciones correlativas al deber que implica suele quedarse en buenas intenciones, sobre todo en las democracias emergentes donde no hay bases para una apropiada cultura jurídica, circunstancia que hace necesario introducir en el articulado de la ley respectiva, todas las garantías posibles que aseguren el derecho tutelado. Las sanciones constituyen disuasivos potenciales para reducir la cultura de la secrecía de los sujetos obligados a informar de sus actividades por la ley.

En México, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece el título cuarto dedicado a las sanciones y responsabilidades en los términos que a continuación se indican:

#### Título cuarto

#### Responsabilidades y sanciones

#### Capítulo Único

*Artículo 63.* Serán causas de responsabilidad administrativa de los servidores públicos por incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley las siguientes:

I. Usar, sustraer, destruir, ocultar, inutilizar, divulgar o alterar, total o parcialmente y de manera indebida información que se encuentre bajo

- su custodia, a la cual tengan acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión;
- II. Actuar con negligencia, dolo o mala fe en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información o en la difusión de la información a que están obligados conforme a esta Ley;
- III. Denegar intencionalmente información no clasificada como reservada o no considerada confidencial conforme a esta Ley;
- IV. Clasificar como reservada, con dolo, información que no cumple con las características señaladas en esta Ley. La sanción sólo procederá cuando exista una resolución previa respecto del criterio de clasificación de ese tipo de información del Comité, el Instituto, o las instancias equivalentes previstas en el Artículo 61;
- V. Entregar información considerada como reservada o confidencial conforme a lo dispuesto por esta Ley;
- VI. Entregar intencionalmente de manera incompleta información requerida en una solicitud de acceso, y
- VII. No proporcionar la información cuya entrega haya sido ordenada por los órganos a que se refiere la fracción IV anterior o el Poder Judicial de la Federación.

La responsabilidad a que se refiere este artículo o cualquiera otra derivada del incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta ley, será sancionada en los términos de la ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

La infracción prevista en la fracción VII o la reincidencia en las conductas previstas en las fracciones I a VI de este artículo, serán consideradas como graves para efectos de su sanción administrativa.

*Artículo 64.* Las responsabilidades administrativas que se generen por el incumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior, son independientes de las del orden civil o penal que procedan.

### *Excepciones al derecho de acceso a la información pública*

#### Presunción de información pública

Los mandatarios deben su función a los mandantes en todo Estado democrático de derecho. Por esta razón, la información en poder de los sujetos (mandatarios) obligados a informar por disposición de ley es propiedad, en última instancia, del público (mandantes), por lo que excepcionalmente se

puede admitir que haya registros públicos, de manera temporal, fuera del conocimiento de la sociedad. Es muy importante insistir en la noción de temporalidad, habida cuenta que ningún registro público puede estar todo el tiempo vedado para su consulta por las personas. Lo que puede variar, en todo caso, son las modalidades de acceso a esa información pública. Esta es también una de las características de una adecuada legislación en la materia, que se basa en el hecho de que:

- a) Los sujetos que deben informar son administradores de la información de la sociedad que hace las veces de proveedor informativo. En efecto, gran parte de la información en poder de las entidades públicas proviene de la propia sociedad a la que gobierna, en su sentido más amplio; y
- b) Los sujetos que deben informar son retribuidos íntegramente con cargo a las contribuciones de las personas. El Estado carece de recursos propios separados de la nación o de la sociedad en su conjunto. Todo lo hace en nombre y por cuenta de las personas que representa. El derecho de acceso a la información pública no es, por tanto, una concesión graciosa, sino un derecho subjetivo.
- c) Las personas que fungen como proveedores informativos y económicos tienen derecho a saber de lo que pasa con sus propios recursos pecuniarios e informativos para ejercer un adecuado control de fiscalización ciudadana de los poderes públicos.
- d) Es legítimo que, por excepción, algunos registros públicos permanezcan en secreto durante un periodo, o bajo modalidades especiales de acceso, a efecto de proteger los propios intereses legítimos de la propia sociedad, de sectores o grupos de ella y/o de sus miembros individualmente determinados.

En México, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece este principio en el artículo 6 que ordena: Artículo 6o. En la interpretación de esta Ley se deberá favorecer el principio de publicidad de la información en posesión de los sujetos obligados.

#### Segregación de información reservada

La reserva de información no necesariamente abarca la totalidad de un registro público, sino puede ser que sólo una parte, bien amplia o bien pequeña, del registro en cuestión actualice la hipótesis normativa de la excepción al derecho de acceso a la información pública. La segregación de información reservada constituye una herramienta adicional para acotar el alcance de la reserva a los datos y registros específicamente previstos para

ese efecto, dejando fuera porciones informativas de interés público que no tienen por qué estar también reservados por el solo hecho de formar parte de un expediente o documento donde se encuentra la información reservada. Este criterio sirve también para efectos de desclasificación parcial y progresiva de documentos o registros sin tener que esperar a que todos y cada uno de los datos informativos de un registro salgan de la esfera temporal de la reserva. Una adecuada legislación en la materia debe prever la segregación de información reservada como práctica a favor del derecho a saber de las personas.

### Seguridad nacional

La excepción más polémica al derecho de acceso a la información pública es la relativa a las materias que pueden afectar la seguridad nacional. Y es que pocas cosas son tan complicadas de definir como el concepto de seguridad nacional, sobre todo si se trata de elaborar un enunciado normativo que sirva como una de las partes del catálogo de excepciones de una Ley de Acceso a la Información Pública. Se trata, pues, de un concepto jurídico indeterminado que significa cosas distintas, según se trate de un Estado democrático de derecho o de uno que no lo es. Sea como fuere, lo cierto es que este vocablo aparece en cuanta ley de acceso a la información existe en los más distintos países del mundo. De ahí, por tanto, la pertinencia de abordar esta cuestión. ¿Cómo lograr que en nombre de la seguridad nacional no se avasallen los derechos humanos, los derechos de terceros o se confunda con la seguridad del gobierno en turno? ¿Qué hacer para delimitar los alcances de la idea de seguridad nacional, haciéndolos compatibles con un Estado democrático de derecho? ¿Cómo garantizar también que la ley de acceso a la información se convierta en un instrumento que amplíe las libertades de expresión e información y no, por el contrario, las pueda vulnerar? Por fortuna existen diversos documentos elaborados por entidades internacionales que ofrecen pistas para delimitar de manera razonable ese concepto que en muchas ocasiones se antoja inasible. Véanse dos ejemplos ilustrativos. Por un lado, en octubre de 1995 un grupo de expertos en derecho internacional, seguridad nacional y derechos humanos elaboró un modelo internacional denominado Principios de Johannesburgo sobre Seguridad Nacional, Libertad de Expresión y Acceso a la Información que ha sido observado cada vez más por las democracias emergentes al momento de introducir en su régimen legal normas sobre acceso a la información y seguridad nacional. Lo mismo puede

decirse de los principios elaborados por el Center for National Security Studies con sede en Washington.

Ambos documentos son interesantes porque establecen tanto directrices atendibles de técnica legislativa al momento de elaborar un proyecto de ley en materia de excepciones como algunas bases que se deben considerar al momento de traducir en norma legal la idea de seguridad nacional. Así, por ejemplo, el principio 1.1 de los Principios de Johannesburgo establece que toda restricción sobre información o expresión debe ser establecida por la ley y ésta debe ser accesible, no ambigua y formulada con gran precisión para saber con claridad que acción es considerada ilegal. Los principios 1.2 y 1.3 se centran en el asunto de seguridad nacional y prescriben que toda restricción sobre información y expresiones que el gobierno considere que incurre en el campo de la seguridad nacional debe tener el genuino propósito y efecto demostrable de proteger un asunto legítimo de interés de seguridad nacional. Es decir, el gobierno tiene bajo estos principios la carga de probar ante un órgano independiente que se encuentra en riesgo la integridad territorial o la viabilidad de la nación, acotando los márgenes de discrecionalidad al momento de que una autoridad invoque la seguridad nacional como argumento para negar el acceso a la información pública. El texto del Center for National Security Studies deja en claro cómo los servicios de seguridad a pesar de ser, por su propia naturaleza, secretos, deben establecer espacios de acceso básicamente en dos materias, a saber:

- a)* Deben estar establecidos por ley definiendo las atribuciones de la entidad, sus métodos de operación y los medios por los cuales debe rendir cuentas a la sociedad;
- b)* Los legisladores, los ciudadanos deben tener derecho para participar en la toma de decisiones sobre los temas que constituirán los objetivos de los servicios de seguridad y los medios legítimos para llevarlos a efecto.

En Estados Unidos, el artículo 552 b 1 (A) de la FOIA dispone que en materia de información reservada por cuestiones que afecten a la seguridad nacional se debe atender a un decreto presidencial que establezca los criterios correspondientes. El decreto presidencial 12, 958 sobre clasificación de información de seguridad nacional establece un sistema para clasificar, resguardar y desclasificar la información de referencia. El propio decreto prescribe que:

- a) Si existe duda sobre si se debe clasificar información o no, se debe optar por liberar dicha información;
- b) La información que a juicio del decreto puede afectar la seguridad nacional es aquella relacionada con planes militares, sistemas de armamento u operaciones, información de gobiernos extranjeros, actividades de inteligencia (que incluye actividades especiales), fuentes o métodos de inteligencia o criptología, relaciones exteriores o actividades externas de los Estados Unidos, incluyendo fuentes confidenciales, materias científicas, tecnológicas o económicas relacionadas con la seguridad nacional, programas del gobierno de los Estados Unidos para resguardar materiales nucleares o instalaciones, o vulnerabilidades o capacidades de sistemas, instalaciones, proyectos o planes relacionados con la seguridad nacional.

#### Tiempo de reserva

La información reservada se encuentra delimitada con un tiempo máximo derivado de plazos y/o eventos determinados. En el derecho comparado se puede observar que los plazos de reserva van desde los cinco hasta los 30 años y sujetos a que dentro de esos plazos la información pueda revelarse si dejan de existir las condiciones particulares que motivaron la reserva de la información de referencia o, por el contrario, puedan solicitarse nuevos plazos de reserva si permanecen las mismas causas que originaron la clasificación.

En México, se ha adoptado una solución intermedia entre los mínimos y los máximos que se observa en la experiencia comparada. En efecto, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental dispone al respecto que:

*Artículo 15.* La información clasificada como reservada según los artículos 13 y 14, podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de doce años. Esta información podrá ser desclasificada cuando se extingan las causas que dieron origen a su clasificación o cuando haya transcurrido el periodo de reserva. La disponibilidad de esa información será sin perjuicio de lo que, al respecto, establezcan otras leyes.

El instituto, de conformidad con el reglamento, o la instancia equivalente a que se refiere el artículo 61, establecerá los criterios para la clasificación y desclasificación de la información reservada.

Excepcionalmente, los sujetos obligados podrán solicitar al instituto o a la instancia establecida de conformidad con el artículo 61, según corresponda,



la ampliación del periodo de reserva, siempre y cuando justifiquen que subsisten las causas que dieron origen a su clasificación.

#### Vida privada y datos personales

El derecho a la vida privada o a la intimidad personal es, en principio, uno de los límites clásicos del derecho de acceso a la información pública, salvo que existan intereses preponderantes de orden colectivo que justifiquen de manera legítima una intrusión en este derecho personalísimo. El derecho a la vida privada consiste en la prerrogativa 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.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental dispone como límite al derecho de acceso a la información pública el derecho a la vida privada el cual está protegido en el rubro de información confidencial, la cual está regulada de la manera siguiente:

*Artículo 18.* Como información confidencial se considerará:

- I. La entregada con tal carácter por los particulares a los sujetos obligados, de conformidad con lo establecido en el Artículo 19, y
- II. Los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización en los términos de esta Ley.

No se considerará confidencial la información que se halle en los registros públicos o en fuentes de acceso público.

*Artículo 19.* Cuando los particulares entreguen a los sujetos obligados la información a que se refiere la fracción I del artículo anterior, deberán señalar los documentos que contengan información confidencial, reservada o comercial reservada, siempre que tengan el derecho de reservarse la información, de conformidad con las disposiciones aplicables. En el caso de que exista una solicitud de acceso que incluya información confidencial, los sujetos obligados la comunicarán siempre y cuando medie el consentimiento expreso del particular titular de la información confidencial.

### Otra información reservada

El derecho de acceso a la información pública admite otros tipos de información reservada para proteger bienes jurídicos legítimos de personas, grupos, empresas o de la colectividad en general. Para evitar que el principio de apertura pudiera verse afectado, es importante considerar los siguientes lineamientos que se observan en las mejores prácticas del derecho comparado:

- a) Una buena ley de acceso a la información pública debe establecer de manera taxativa qué tipo de información debe protegerse, enumerándola de la manera más detallada posible.
- b) Deben introducirse en el apartado de artículos transitorios todas las reformas que se consideren necesarias para hacer compatible el principio de apertura con el régimen jurídico vigente, de suerte que se evite incurrir posteriormente en conflictos de leyes dejando al órgano jurisdiccional resolver problemas que podrían haberse evitado con una buena técnica legislativa y un estudio de impacto regulatorio.

El derecho de acceso a la información pública ejerce un importante impacto en el más amplio derecho a saber de las personas o derecho a la información en su vertiente de derecho a recibir información. Si bien es verdad que no existe ninguna relación jurídica entre el derecho de acceso y el ejercicio periodístico en la medida en que este derecho es prerrogativa de todas las personas, sean o no periodistas, también lo es que social y culturalmente se registran cambios posibles entre el quehacer informativo y sus fuentes de información públicas. En efecto, la apertura de las fuentes de información pública tienen como efecto reflejo un cambio en las formas y modos de ejercer el periodismo en beneficio del público. Se inicia así el tránsito de un ejercicio periodístico fundado en el *quién* a un periodismo basado en el *qué*. Se trata nada más y nada menos que de una revolución cultural que afrontarían medios y periodistas, quienes, en gran medida, tienen como punto referencial para elaborar noticias las declaraciones. Si alguien se toma la molestia de revisar la prensa mexicana podrá observar que hoy en día buena parte de la factura informativa se nutre de la declaración y poco, muy poco, de lo que se denomina periodismo de investigación, que no está, por lo demás, exento de las declaraciones, pero desde una perspectiva contextual muy distinta al trabajo del día a día. En este caso el derecho de acceso a la información pública se convierte en un incentivo para que las redacciones adopten las medidas necesarias para actualizar profesionalmente a quienes

ejercen el periodismo para no ser rebasados por las oportunidades que ofrece un sistema de acceso a la información pública. De igual forma, se reduce la influencia e impacto de los columnistas tradicionales, cuya presencia se explicaba en el viejo régimen por contar con información privilegiada que no era posible obtener en ningún otro lado. En algunos casos se habían convertido en verdaderos oasis informativos en el desierto seco de la información pública que ha sido todo menos precisamente pública en México y en casi todos los países de América Latina. En su lugar, la presencia de columnistas de análisis de datos y registros duros tendría mayor cabida en el modelo informativo en desarrollo que se vive en el país, como resultado del proceso de reforma democrática. Si antes bastaba el contacto personal, un poco de nociones de redacción (y en algunos casos formar parte de la red de complicidades que dio vida al régimen político mexicano), cada vez más sería necesario contar con formación para interpretar los datos informativos y el entorno circundante en las más distintas actividades de la discusión pública. Y, finalmente, se permite acotar los márgenes para el rumor, los trascendidos y las noticias no confirmadas que son, en verdad, efectos secundarios de la ausencia de información pública, y cuya existencia responde a las necesidades informativas que no pueden ser satisfechas por los canales tradicionales de la búsqueda de información, particularmente en aquellos casos noticiosamente valiosos.

#### *Sanciones por publicación de informaciones reservadas*

Se ha dicho en el apartado correspondiente que el derecho de acceso a la información pública establece sanciones para los sujetos derecho que realizan la conducta contraria a la establecida como debida por la norma jurídica. El sujeto de derecho, en este caso, es el servidor público o la persona privada que tiene primariamente un deber de informar o de retener la información legal y legítimamente considerada como reservada. La ley sanciona en todo caso a la persona que proporciona información reservada, no a quien publica información reservada. En el momento en que la información sale de la esfera de control interno de la entidad y de los servidores públicos o personas encargadas de su debida custodia se convierte en información pública si existe un interés público que justifique su difusión. En ninguna legislación democrática de derecho de acceso a la información pública existen previsiones para sancionar a la persona que publica información reservada, en virtud de que carece de la obligación de preservarla o custodiarla. Hay, por el contrario, protecciones incluso para los servidores públicos que conocen de hechos previsiblemente ilícitos.

tos o delictivos que tienen derecho a hacer pública esta circunstancia. La protección al periodista debe darse en dos sentidos: *a)* Reconociendo el derecho al secreto profesional del periodista, de suerte que se mantenga la confidencia sobre las fuentes informativas, circunstancia que permite maximizar el derecho de la sociedad a saber y *b)* Eliminando toda norma legal que, de una u otra manera, pudiera sancionar o inhibir el trabajo periodístico con aquellas informaciones reservadas legalmente, pero sin una base legítima y, por ende, son de interés público. Sobre ambos casos, tratándose incluso de temas sobre información de seguridad nacional, el documento de los Principios de Johannesburgo –que recogen por lo demás las mejores prácticas en el derecho comparado– señala que:

**Principio 15: Regla General sobre la Divulgación de Información Secreta:**  
Nadie podrá ser castigado por divulgar información, invocando razones de seguridad nacional si (1) la revelación no causa un daño perceptible y no es posible perjudicar un interés legítimo de seguridad nacional o (2) el interés público de tomar conocimiento sobre esa información se sobrepone al perjuicio de la revelación.

**Principio 16: Información Obtenida a Través de Servicio Público**  
Nadie podrá ser sujeto a cualquier trastorno o daño, invocando razones de seguridad nacional por revelar información que tenga conocimiento por el servicio de gobierno si el interés público de conocer esa información se sobrepone al perjuicio de su revelación.

**Principio 17: Información de Dominio Público**

Una vez que la información se encuentra a disposición del público en general, por cualquier medio, legal o ilegal, cualquier justificación para impedir su más amplia difusión será rebasada por el derecho de la sociedad a saber.

**Principio 18: Protección de las Fuentes de los Periodistas**

La protección de la seguridad nacional no puede ser utilizada como razón para obligar a un periodista a revelar una fuente confidencial.

## Derecho de acceso a la información judicial

En la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental no hay una garantía jurídica de un acceso similar de todos los sujetos obligados a informar, habida cuenta que la ley regula con minuciosidad lo que concierne a la administración pública federal, pero deja un

ámbito importante de libertad y de discrecionalidad a los órganos constitucionales autónomos y a los poderes Legislativo y Judicial.

Ciertamente, el artículo 61 de la propia ley dispone que en estos casos se deben observar principios comunes de apertura informativa, pero deja el cómo a las propias instituciones que deben informar en la medida en que se les otorgan atribuciones para crear su órgano administrativo de resolución de controversias y el diseño institucional para cumplir el espíritu de la ley. Esa circunstancia hace que el derecho de acceso a la información pública pueda tener un desarrollo desigual según las propias consideraciones personales y motivacionales de cada uno de los sujetos distintos a la Administración Pública Federal. Lo que sucede en el ámbito federal se ha reproducido, en mayor o menor medida, en las leyes estatales de acceso a la información pública.

De ahí, por tanto, la pertinencia de formular algunas breves reflexiones sobre el caso del derecho de acceso a la información pública en el Poder Judicial en México desde una perspectiva comparativa regional, toda vez que existen múltiples ángulos de interés por saber el funcionamiento de la administración de justicia que no se han explorado como regla general. En América Latina, uno de los puntos de la agenda de los poderes judiciales reside en la autonomía respecto del Ejecutivo y, en menor medida, del Legislativo, como un requisito *sine qua non* para que la idea de administración de justicia se traduzca en algo verificable por la comunidad. No se trata de una tarea sencilla; antes bien, se advierte sinuosa y complicada, pero donde, a pesar de todo, se han registrado avances paulatinos, que varían de un país a otro, en varios aspectos, de los que conviene identificar los siguientes : a) participación de al menos dos poderes constitucionales en el proceso de nominación de magistrados y ministros de las Cortes Supremas de Justicia; b) Seguridad laboral para los juzgadores en sus distintos niveles; c) Sueldos razonables de acuerdo con la responsabilidad de administrar justicia.<sup>125</sup>

México no ha sido la excepción a la regla y el proceso de autonomización e independencia del Poder Judicial sigue su marcha, si bien no ha sido posible todavía que cuente con una autonomía presupuestal, como ha sido un empeño reiterado por los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los últimos años. Pero al mismo tiempo que el proceso de autonomía avanza en México, no se puede afirmar lo mismo por lo que sostiene al derecho de acceso a la información pública, la rendición de cuentas y la transparencia en

<sup>125</sup> Margaret Popkin, *Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina: una perspectiva comparada*, Washington, Fundación para el debido proceso legal, 2002, pp. 6 y ss.

el Poder Judicial. Por el contrario, puede afirmarse que el Poder Judicial es uno de los poderes del Estado con mayores índices de opacidad en México y, por consecuencia, donde menos ha permeado el sentido de por qué debe haber transparencia y para qué.<sup>126</sup> Como sostiene Miguel Carbonell:<sup>127</sup> “La cultura judicial, como no podía ser de otra forma luego de vivir más de 70 años en un régimen autoritario, no parece muy preocupada del proceso de apertura democrática, y mantiene viejos rituales de cerrazón, secretismo y sigilo que no tienen demasiada justificación en la actualidad.”

Efectivamente, la cultura del secreto sigue siendo en buena medida parte de la vida de los juzgadores mexicanos. De ahí, por tanto, que la celebración de seminarios internacionales y estudios de derecho comparado sean parámetros de referencia que permitan cotejar lo que se hace en México en esta ruta de la transparencia y la apertura informativa con respecto a lo que se ha seguido en países de la región considerados con un desarrollo democrático atendible. En el mundo jurídico mexicano todavía existen quienes afirman que el juez sólo debe hablar a través de su sentencia. O hay quienes piensan que el acceso a la información y la transparencia es propio de una cultura que pertenece a los sistemas jurídicos que abrevan de las fuentes legales del *common law* o derecho anglosajón,<sup>128</sup> pero que no es compatible con nuestro sistema legal.

Se trata, por supuesto, de un error amparado en la necesidad de encontrar argumentos (aunque sean de naturaleza sofista) para evitar la apertura y la transparencia.<sup>129</sup> No todo, sin embargo, es resistencia en el tema. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, por su lado, ha empezado a discutir el asunto, si bien es cierto que falta un largo trecho por recorrer. No obstante, hoy es posible encontrar obras que contienen no sólo los resúmenes de los considerandos de las sentencias, sino el cuerpo mismo de sentencias históricas o resoluciones de alto valor de interés público.<sup>130</sup>

<sup>126</sup> Una muestra que sustenta este aserto es el hecho de que el Poder Judicial de la Federación ha retrasado la aprobación del acuerdo que le ordena el artículo 63 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, de suerte que la persona puede ejercer el derecho de acceso a la información pública en ese poder constitucional.

<sup>127</sup> Miguel Carbonell, “El nuevo papel del Poder Judicial y la transición a la democracia en México”, en *Jueces para la democracia*, núm. 46, Madrid, marzo de 2003, p. 95.

<sup>128</sup> Es importante tomar en cuenta que el origen del derecho de acceso a la información pública se remonta a la Constitución de Suecia de 1766, que incluye todo un capítulo relativo al tema.

<sup>129</sup> Los estudios que forman parte de este número monográfico dan cuenta de cómo pueden coexistir el principio de la transparencia y la apertura informativa con el de protección de datos personales.

<sup>130</sup> Véase, por ejemplo, la obra: Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El Poder Judicial de la Federación y los medios de comunicación a través de sus sentencias*, México, Editorial Porrúa Hermanos, 2002.

Por otro lado, en los estados de la República el interés de los poderes judiciales locales ha sido desigual, pero se observa como tendencia una receptividad creciente a introducir en su vida institucional los valores que encarna el derecho de acceso a la información pública, bien como mandato de leyes locales en materia de acceso o bien por convicción propia para reformar sus ordenamientos internos. En el ámbito federal, a partir del 12 de junio de 2003 valiosa información administrativa y sentencias que hayan causado estado podrán conocerse al entrar en vigor la modalidad del ejercicio del derecho de acceso a la información pública de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Lo mismo habrá de ocurrir en diferentes fechas en los respectivos Tribunales Superiores de Justicia de los estados que cuentan con leyes de acceso a la información pública. Este hecho es en sí mismo un excelente punto de partida.

En efecto, la publicidad de las sentencias podrá abonar en beneficio del principio de igualdad ante la ley. Y es que sí, además, esas sentencias son procesadas en formatos electrónicos con motores de búsqueda amigable, se podrá saber con cierta precisión que ante casos similares debe haber resoluciones similares, sobre todo cuando hay montos económicos en juego. En cambio, en la opacidad, dos casos prácticamente idénticos pueden ser resueltos de manera radicalmente distinta, circunstancia que puede hacer de la justicia formal una injusticia material por ignorancia, colusión o desinterés de los administradores de justicia que reciben un sueldo con cargo al erario. Servirá también para crear una red informal de retroalimentación entre los propios juzgadores, lo que permitirá reducir de manera gradual que casos prácticamente idénticos sean objeto de resoluciones sustancialmente distintas.

Así, pues, lo que se ha logrado con nuestra ley federal y las respectivas de los estados, al menos desde la perspectiva formal, es construir una herramienta que permitirá ejercer un mayor escrutinio de la comunidad sobre el trabajo de los juzgadores y de igual manera podría ayudar a fortalecer los tejidos de credibilidad y reconocimiento social en la administración de justicia como camino legal y legítimamente adecuado para resolver controversias. Es verdad que aun con la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental existe información en los poderes judiciales, federal y estatales, considerada pública en la experiencia comparada, y que en México permanece como reservada o confidencial. Es importante tomar nota de cómo se ha ido transformando esta percepción en América Latina y, en consecuencia, se ha modificado el marco legal en aras de edificar un sistema efectivo de escrutinio ciudadano sobre la actuación del Poder Judicial, el cual será, sin duda, tarea de mediano y largo plazo en el país. De ahí, por tanto, la

importancia de proseguir con este método de aproximaciones sucesivas, de modo que se acorte la distancia entre la información actualmente disponible y la que eventualmente podría ser del conocimiento público. Véanse algunos datos con información pública en países del entorno cercano:

1. El acceso público a las actas de las sesiones de los tribunales y de los distintos órganos del Poder Judicial cuando éstas no impliquen un debate para llegar a la resolución de una controversia judicial. Se trata de que los magistrados no discutan en la secrecía, sino de cara a la sociedad, circunstancia que permite acotar los márgenes de discrecionalidad, inhibir los eventuales procesos de casos de corrupción y, por el contrario, ampliar la legitimidad de las instituciones del Poder Judicial de cara a la opinión pública.
2. El derecho a saber sobre la existencia de un proceso judicial, el delito por el cual se investiga, así como toda la información relativa al caso concreto, con excepción de los datos personales cuando no haya anuencia expresa del titular de la información personal. Este es uno de los puntos medulares para saber qué se juzga y cómo se juzga en un sistema que apela a la transparencia como modelo de desempeño profesional.
3. El derecho de conocer toda la historia profesional de jueces y magistrados: cuándo fue nombrado, bajo qué criterios, qué concursos de oposición aprobó, cuáles han sido los resultados de sus evaluaciones periódicas de las cuales se derive que los recursos de los contribuyentes están bien invertidos en juzgadores probos y capaces. En Colombia, por ejemplo, si de la evaluación que va del 1 al 100 no se obtienen al menos 60 puntos, el juzgador es retirado del cargo. Esto garantiza calidad en la impartición de justicia y confianza ciudadana en acudir a las instancias jurisdiccionales como espacios para resolver controversias.
4. El derecho a conocer los expedientes judiciales en proceso, al menos, como sucede en Costa Rica, para los estudiantes de derecho y abogados que no tienen ninguna vinculación con las partes en los conflictos judiciales. De esta manera se incentiva elevar la calidad doctrinal de las sentencias y se permite que los estudiantes de derecho no tengan que desarrollar pasantías en despachos para conocer el proceso de la administración de justicia. De igual forma, el acceso a esta información permitiría hacer un escrutinio sobre el desempeño de los abogados que ahora en México es difícil desarrollar. Así, la teoría y la práctica jurídica podrían transitar por un mismo sendero.
5. El derecho de acceso a las sentencias que causen estado acompañadas de las jurisprudencias pertinentes, los dictámenes administrativos de la



fiscalía y las normas jurídicas vigentes y derogadas sobre las que se fundamenta la resolución. (Cabe decir aquí que en México no existe ningún sistema de consulta informática que contenga todas y cada una de las normas jurídicas vigentes en el país: leyes, reglamentos, acuerdos y decretos, lo que da cuenta de nuestro atraso.) Con esta medida, se promueve también el incremento de la calidad de la administración de justicia.

6. El derecho a conocer cuántos juicios lleva cada juzgado, cuál es el tiempo promedio que tarda en resolverlos, cuántas órdenes de aprehensión han sido cumplidas, cuántas consignaciones se han hecho y cuántas no han sido procedentes y por qué, qué porcentajes de las sentencias son condenatorias. Es decir, con esta información podría evaluarse a los jueces y magistrados desde dos perspectivas: su nivel de productividad y detectar probables casos de corrupción.

Pero el proceso de la transparencia y apertura en el Poder Judicial no puede ser absoluto. Hay ciertas informaciones que deben permanecer bajo sigilo. En la experiencia comparada lo que se hace público es el cuerpo del expediente y de la sentencia, en su caso, pero sin los nombres de las personas que intervienen en ellas, particularmente si se trata de casos de derecho familiar, penal y en algunos casos de violencia doméstica y donde intervienen menores. Debe haber un equilibrio entre el principio de la máxima apertura con la protección del derecho a la vida privada y a la autodeterminación informativa. El doctor Carlos Gregorio,<sup>131</sup> investigador del Instituto de Investigación para la Justicia, ha puesto un caso extremo de afectación del derecho a la vida privada citando el caso de Venezuela, cuyo Poder Judicial tiene en línea los nombres y números de documentos de identidad de todas las personas que tienen sida y que han solicitado, mediante un recurso judicial, la obtención de retrovirales a costos muy bajos para seguir con vida. Es evidente que esas personas difícilmente obtendrán trabajo y se les expone, por lo demás, al escarnio público a cambio de medicinas vitales, en una explosiva combinación donde el derecho a la vida se determina por renunciar al derecho fundamental a la vida privada.

Este proceso de apertura informativa debe tener también un impacto en los medios de comunicación para reducir la existencia de los denominados “jui-

<sup>131</sup> Intervención expuesta durante el seminario internacional “El acceso a la información en el Poder Judicial: experiencias comparadas” celebrado el 6 de diciembre de 2002 en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, organizado por el propio instituto, la Fundación para el Debido Proceso Legal de Estados Unidos y la Universidad Iberoamericana.

cios paralelos”, que florecen en los procesos judiciales de interés público. Por supuesto que hay defensores y detractores del papel de los “juicios paralelos”. Para los defensores de los “juicios paralelos”, la ausencia de información de los poderes judiciales, su cercanía con el Poder Ejecutivo y la percepción de falta de independencia e imparcialidad de los procesos a través de los cuales se administra justicia constituyen incentivos para desarrollar tareas de escrutinio sobre el quehacer judicial en aras de proponer reformas en el diseño institucional de los poderes judiciales.<sup>132</sup>

Por el contrario, quienes sostienen la inconveniencia de los “juicios paralelos” arguyen que se han convertido en un mecanismo de presión para el juzgador, quien en ocasiones debe hacer un complejo trabajo para aplicar la norma jurídica y satisfacer al mismo tiempo las expectativas formadas por los medios de comunicación. Los “juicios paralelos” se han explicado por la ausencia de información sobre el desarrollo de un proceso judicial y, en ocasiones, suelen ser los únicos instrumentos con los que cuenta la sociedad para informarse cuando se trata de casos de alto valor noticioso.

El “juicio paralelo” llena el vacío informativo que deja el juzgador con consecuencias que pueden ser graves para la administración de justicia. Y es que el problema en general es que los “juicios paralelos” creados por los medios de comunicación están alimentados de elementos distintos a los previstos en el marco legal y que atienden lo políticamente correcto y lo que genera un impacto efectista en el ánimo de la opinión pública. Además, por supuesto, de no observar ni dar seguimiento a todas y cada una de las fases de un proceso. Peor aún, en otras ocasiones los “juicios paralelos” pueden ser promovidos o alentados por intereses ajenos a la administración imparcial de la justicia para influir sobre el juzgador.<sup>133</sup>

Otro aspecto de importancia capital es la vinculación entre la ciudadanía y las labores que desarrolla el Poder Judicial. No es posible articular un sistema básico de rendición de cuentas o de escrutinio social sobre el trabajo de los administradores de justicia si se desconoce qué deben hacer, qué esperar que los jueces hagan y cómo. En diversos países se han desarrollado con éxito programas que vinculan al ciudadano con el funcionamiento de los tribunales. En Estados Unidos, por ejemplo, existen diversas organizaciones

<sup>132</sup> Cfr. Esteban Rodríguez, *Justicia mediática. La administración de justicia en los medios masivos de comunicación*, Buenos Aires, *Ad-Hoc*, 2000, pp. 384 y ss. También véase Luis Pasara, “Acerca de las relaciones entre medios de comunicación y justicia”, ponencia presentada en el foro sobre Libertad de Expresión convocado por Interamerican Dialogue en diciembre de 2001, en la ciudad de Washington, D.C.

<sup>133</sup> Cfr. José Augusto de Vega Ruiz, *Libertad de expresión, información veraz, juicios paralelos y medios de comunicación*, Madrid, Editorial Universitas, S.A., 1998, pp. 59-90.

no gubernamentales que se encargan de esta tarea con un impacto considerable. Uno de los programas del Council for Court Excellence reside en la formación de equipos para mejorar la calidad en la administración de justicia como la integración del gran jurado, los mecanismos para agilizar los procesos de niños abandonados o maltratados, entre otros más.

En algunas Cortes americanas se ha puesto en marcha lo que llaman Open House que consiste en invitar a la comunidad a las Cortes a seminarios sobre temas de interés general como violencia doméstica, casos de menores infractores, infracciones de tránsito, juicios testamentarios, asuntos de arrendamiento, entre otros aspectos para introducirlos con casos de la vida diaria y explicarles cuáles son los derechos, cuáles las obligaciones y los tiempos que debe observar generalmente un proceso.<sup>134</sup>

En Argentina, Poder Ciudadano, una organización no gubernamental ha hecho una labor de monitoreo y seguimiento respecto al nombramiento de jueces y el magistrados y análisis de sus resultados con considerable éxito. Esta organización partía del hecho en 1997 de que al Poder Judicial de la Nación

se le percibía como una estructura alejada de la gente, con desmedida injerencia del poder político en cuanto a la selección de magistrados, con muchos jueces manteniendo vínculos con funcionarios de los otros poderes republicanos alejados de los canales institucionales, con un gran desconocimiento de la sociedad sobre los magistrados, un poder sin intención de producir un proceso de democratización interno y de apertura social, con escasa capacidad de administrar justicia en tiempo y forma, con una actitud corporativa de protección a magistrados duramente cuestionados que anulaba la facultad de autodepurarse, con poder absoluto sobre la administración de su presupuesto y sin la conducta institucional de rendir cuentas públicamente y facilitar el acceso a la información relacionada con la aplicación de las partidas presupuestarias.<sup>135</sup>

Cinco años después, con la participación de distintos jueces y magistrados del Poder Judicial argentino la percepción del público ha mejorado

<sup>134</sup> Vanesa Ruiz, "El papel de la sociedad en la transparencia judicial en los Estados Unidos", en *Iniciativas de la sociedad civil para la transparencia en el sector judicial*, Washington, D.C., Fundación para el Debido Proceso Legal, 2002, pp. 124-125.

<sup>135</sup> María Julia Pérez Tort, "Iniciativas de la sociedad civil para la transparencia del Consejo de la Magistratura", en *ibidem*, p. 73.

sustantivamente. Se pueden citar varios países donde, desde la sociedad civil, se han venido organizando iniciativas –muchas de ellas en concurso con el Poder Judicial– para acercar a la gente a las labores sustantivas y adjetivas de los organismos jurisdiccionales. En México, de manera muy reciente, la Coordinación General de Comunicación Social de la Suprema Corte de Justicia de la Nación inició la tarea de realizar cursos con periodistas sobre periodismo judicial en diversas partes del país, gracias a un convenio, entre otros, con la Asociación Mexicana de Editores, y por otra parte, se han publicado manuales sobre los conceptos básicos que entraña la labor jurisdiccional.

Se han dado, pues, los primeros pasos, donde ciertamente falta un largo camino por recorrer para dar vida a una cultura ciudadana de la justicia en el país. Queda pendiente todavía el trabajo de la información disponible en los sitios de Internet de los poderes judiciales a nivel estatal y en el ámbito federal para enriquecer la interacción entre el trabajo del juzgador y los distintos sectores de la sociedad a través del vínculo de la información.

#### *Elementos de legislación extranjera*

Hoy en día, el derecho a la información es parte de la estructura jurídica de los países que reivindican la democracia como sistema de gobierno. En la frontera norte, Estados Unidos de América cuenta con una Ley de Libertad de Información, cuyo fundamento legal se localiza en la Primera Enmienda Constitucional que valora la existencia de electores informados. Esta ley establece las bases para que el público tenga acceso a las fuentes de información de los órganos estatales, pues dispone en el inciso 9 c) que: “Esta sección no autoriza retener información o limitar la disponibilidad de registros al público, excepto cuando específicamente se siga eso en esta sección.”

No obstante, los límites al derecho a la información están previstos, entre otros, cuando

4. sean secretos de fabricación o comerciales o información financiera obtenida de una persona, que sea privilegiada o confidenciales;
5. sean memoranda o cartas interagencia o intragencias que por ley no debe conocer nadie más que no sea una oficina que colitigue con la oficina;
6. sean archivos de personal y médicos y otros similares cuya revelación constituiría una invasión injustificada de la privacidad personal.

En la frontera sur, Guatemala también hizo positivo el derecho a la información en los artículos 30 y 31 de su Constitución política, que a la letra dicen:

*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 o actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos.

Lo propio han hecho también Canadá, con una ley ordinaria de acceso a la información estatal, y diversos países de América Latina, que han optado por dar al derecho a la información la mayor jerarquía jurídica posible al plasmarla en sus textos constitucionales.<sup>136</sup>

En Paraguay, su Constitución política dispone en el artículo 28: “Se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime. Las fuentes públicas de información son libres para todos. La ley regulará las modalidades, plazos y sanciones correspondientes a las mismas, a fin de que este derecho sea efectivo.” Puede advertirse que la prescripción constitucional paraguaya es bastante completa porque no sólo enuncia de manera precisa el derecho de la sociedad a recibir información, sino que además prescribe que esta información debe ser “veraz, responsable y ecuánime”, circunstancia que habla de un propósito explícito del legislador por garantizar a la sociedad civil información útil y oportuna, que sirva de elemento de juicio vasto para una toma de decisiones racional.

También Costa Rica tutela el derecho a la información, según lo dispone el artículo 30 de su Constitución política que establece: “Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósito de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado.”

<sup>136</sup> Entre otros países, el derecho a la información ha sido constitucionalizado en Colombia (art. 74), Costa Rica (art. 30), Nicaragua (arts. 66 y 67), Paraguay (art. 28) y República Dominicana (art. 8, fracc. 10).

## Antecedentes del derecho de acceso a la información pública en México

Una de las bases sobre las que descansan los estados de derecho la constituye el principio de publicidad del Estado, como se ha señalado anteriormente. En este sentido, si bien es verdad que el derecho de acceso a la información tiene un crecimiento con la aprobación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y las correspondientes a diversos estados de la Federación, también lo es que existen antecedentes sobre la materia en el derecho positivo mexicano. En efecto, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo fue durante mucho tiempo el instrumento legal para acceder a la información, sujeta, empero, a las siguientes limitaciones:

- a) El acceso a la información pública sólo era posible, en principio, en relación con actos, procedimientos y resoluciones de la administración pública centralizada; es decir, la oficina de la Presidencia de la República y secretarías de despacho, pero deja fuera la administración pública descentralizada, que engloba diversos organismos, como Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad, entre otros, cuya información sería de interés público.
- b) El acceso a la información era improcedente cuando se tratara de materias de carácter fiscal, financiero, responsabilidades de los servidores públicos, electoral, justicia agraria y laboral, el Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales, ni tampoco en relación con las materias de competencia económica y prácticas desleales de comercio internacional.
- c) Adicionalmente, tampoco era posible consultar información que, sin estar prevista en los supuestos de la fracción anterior, contuviera datos relacionados con información sobre la defensa y seguridad nacional, relativos a materias protegidas por el secreto comercial o industrial, si el interesado no es titular, o en asuntos que la ley prohibía.
- d) Si bien es cierto que los artículos 33 y 34 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establecen el derecho de los ciudadanos a acceder a documentos no clasificados o reservados y a obtener copia pagada de los archivos que sean de interés ciudadano, también lo es que no existen plazos previstos para el ejercicio de ese derecho ni tampoco sanciones para los servidores públicos que entorpezcan o hagan nugatorio el derecho de referencia, circunstancia que dificulta en gran medida el apro-

vechamiento del mandato de los artículos referidos para satisfacer el derecho del público a la información.

e) La Ley Federal de Procedimiento Administrativo no define el contenido de las excepciones al acceso a la información (como defensa y seguridad nacional), ni la autoridad competente encargada de definir e identificar cuándo y por qué se trata de casos de seguridad nacional, sólo por citar un ejemplo.

f) Con todo, la información que formalmente podía obtenerse a través de esta ley quizá hubiera contribuido hipotéticamente a evaluar mejor el funcionamiento de la administración pública centralizada. En efecto, entre otros, con base en esa ley podía obtenerse información sobre concursos y subastas públicas, sueldos de funcionarios, número de auxiliares y asesores de altos funcionarios, detalles de las actividades específicas que desarrollan áreas, unidades u oficinas.

g) Finalmente, cabe señalar que con frecuencia se requería agotar el tiempo razonable (tres meses) para interponer un recurso de amparo a fin de hacer efectivo este derecho, adicionando a la demanda de solicitud informativa la referencia de los artículos 8o. y 6o. (último párrafo) de la Constitución, relativos al derecho de petición y al derecho a la información.

De la misma forma, el derecho de acceso a la información pública ambiental registra antecedentes previos a la aprobación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. El derecho a la información ambiental es una de las garantías fundamentales de la tercera generación de derechos humanos, resultado del desarrollo científico y tecnológico y su importancia en la calidad de vida. La interacción entre sociedad y naturaleza a través de productos industrializados requiere información oportuna y suficiente tanto para saber con precisión cómo la sociedad puede contribuir a mantener el desarrollo ecológico sostenible, así como para conocer zonas de riesgo, tendencias y estudios que, de una u otra forma, pueden afectar la salud de todo ser viviente.

El derecho a la información ambiental ha adquirido una relevancia universal creciente. Quizá el precedente internacional más importante es la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, efectuada en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, que en el principio 10 dice textualmente:

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda.

En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrecen peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación del público poniendo la información a disposición de todos [...]

Cuatro años después de esta conferencia internacional, en diciembre de 1996, se reformó la Ley General de Protección y Equilibrio Ecológico, con la introducción de un capítulo titulado “Derecho a la información ambiental”, que va del artículo 159 bis al 159 bis 6. A diferencia de lo que sucede con el acceso a la información prevista en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en esta ley se adhirió en su momento un mayor grado de precisión y mejor técnica legislativa para tutelar el derecho a la información, en el lógico entendido de que es un antecedente.

El derecho a la información ambiental muestra las características siguientes:

*a)* Establece un Sistema Nacional de Información Ambiental y de Recursos Naturales que debe integrar la información ambiental, haciendo hincapié en datos relativos a “los inventarios de recursos naturales existentes en el territorio nacional, a los mecanismos y resultados obtenidos del monitoreo de la calidad del aire, del agua y del suelo y al ordenamiento ecológico del territorio”, amén de la información proveniente de personas físicas y morales.

*b)* El artículo 159 bis 3 precisa el derecho de las personas a acceder a la información ambiental que requieran. Es importante señalar que este artículo amplía el derecho ciudadano para acceder no sólo a la información en poder de la Administración Pública Federal, sino también a la que esté en manos de los estados, el Distrito Federal y los municipios del país. El artículo sostiene que por información ambiental debe entenderse “cualquier información escrita, visual o en forma de base de datos, de que dispongan las autoridades ambientales en materia de agua, aire, suelo, flora, fauna y recursos naturales en general, así como sobre las actividades o medidas que les afectan o puedan afectarlos”.

*c)* El artículo 159 bis 4 establece los límites al derecho a la información ambiental en los siguientes términos:

I. Se considere por disposición legal que la información es confidencial o que por propia naturaleza su difusión afecta la seguridad nacional.



II. Se trate de información relativa a asuntos que son materia de procedimientos judiciales o de inspección y vigilancia, pendientes de resolución.

III. Se trate de información aportada por terceros cuando los mismos no estén obligados por disposición legal a proporcionarla.

IV. Se trate de información sobre inventarios e insumos y tecnologías de proceso, incluyendo la descripción del mismo.

d) El artículo 159 bis 5 es por demás contradictorio porque establece en la misma norma tanto un deber de la autoridad competente como una opción para no cumplir su obligación legal en este apartado. Efectivamente, por un lado dispone que la autoridad debe responder por escrito a los solicitantes en un plazo no mayor a 20 días, a partir de la recepción de la solicitud. Y, por otro, señala que si pasados los 20 días no ha contestado, se entenderá resuelta en sentido negativo para el peticionario. A pesar de ello, la ley dispone de un recurso de revisión para atenuar semejante facultad a la autoridad ambiental.

e) Pese a las limitaciones que establece la ley al derecho a la información ambiental, los ciudadanos podían, al amparo de esta ley, acceder a información relevante, como la que a continuación se menciona de modo enunciativo: emisiones a la atmósfera, transporte de sustancias tóxicas, accidentes o incidentes con sustancias contaminantes, producción de ruidos, generación de residuos tóxicos, planes de ordenación territorial, zonas contaminadas, consumo de agua potable, licencias de construcción, proyectos de construcción de caminos y puentes, entre otros.

f) La ley de referencia ha sufrido reformas que no han afectado estas disposiciones y ha mudado de nombre. Hoy se denomina Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente. El problema actual de esta ley es que dispone de la negativa ficta mientras la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, contempló la positiva *ficta*, por lo tanto deberá entenderse que la ley especial debe primar sobre la ley general, buscando proteger el derecho a saber.

### *Elementos de legislación extranjera*

En diversas partes del mundo y, por supuesto, en América Latina, el derecho a la información ambiental se ha insertado en las leyes de la materia, como se observa en los ejemplos siguientes:

- Colombia

Ley número 99, por la que se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental (Sina) y se dictan otras disposiciones (1993).

*Artículo 74.* Del derecho de petición de información. Toda persona natural o jurídica, tiene derecho a formular directamente petición de información en relación con los elementos susceptibles de producir contaminación y los peligros que el uso de dichos elementos pueda ocasionar a la salud humana de conformidad con el Artículo 16 de la Ley 23 de 1973. Dicha petición debe ser respondida en diez días hábiles. Además, toda persona podrá invocar su derecho a ser informada sobre el monto y la utilización de los recursos financieros que están destinados a la preservación del medio ambiente.

- Costa Rica

Ley Orgánica del Ambiente (1995)

*Artículo 2.* Los principios de esta Ley son los siguientes:

e) (...) El Estado propiciará, por medio de sus instituciones, la puesta en práctica de un sistema de información con los indicadores ambientales, destinados a medir la evolución y la correlación con los indicadores económicos y sociales para el país.

*Artículo 23.* La información contenida en el expediente de la evaluación de impacto ambiental, será de carácter público y estará disponible para ser consultada por cualquier persona u organización. No obstante, los interesados podrán solicitar que se mantenga en reserva información integrada al estudio, si de publicarse afectara derechos de propiedad industrial.

- Ecuador

Decreto número 1,802. Se establecen las políticas básicas ambientales del Ecuador (1994):

*Artículo 9o.* Reconociendo que es necesaria la promoción del conocimiento y las experiencias sobre el medio ambiente, las ciencias y aspectos relacionados con él, así como el respeto a su gestión: el Estado Ecuatoriano asignará la más alta prioridad como medios para la gestión ambiental a (...) la información en todas sus modalidades.

- Honduras

Ley General del Ambiente (1994):

*Artículo 103.* Se establece el derecho de la población a ser informada sobre el estado del ambiente y de todas las operaciones y acciones que se están tomando en este campo, por las instituciones gubernamentales y municipalidades.

- Nicaragua

Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (1996):

*Artículo 31.* Se establece el sistema nacional de información ambiental bajo la responsabilidad del Ministro del Ambiente y los Recursos Naturales. Dicho sistema estará integrado por los organismos e instituciones públicas y privadas dedicadas a generar información técnica y científica sobre el estado del ambiente y de los recursos naturales.

*Artículo 32.* Los datos del sistema nacional de información ambiental serán de libre consulta y se procurará su periódica difusión, salvo los restringidos por las leyes específicas.

### Avances y retos del acceso a la información pública en los estados

El derecho de acceso a la información pública se ha ido convirtiendo de manera muy lenta en parte de la agenda de la discusión nacional. Académicos, activistas, abogados y periodistas se han convertido en usuarios recurrentes de la ley en la materia. No se puede decir lo mismo, empero, de la persona de a pie, que poco o nada sabe de las virtudes que implica para sus intereses personales este derecho. Por si ello fuera poco, y a pesar de que casi todos los estados cuentan con leyes de acceso—unas mucho mejor confeccionadas que otras, como ya se dijo aquí— uno de los peligros reside ahora en el costo de reproducción de los documentos solicitados. Las copias que ofrecen los sujetos obligados a informar, a partir de la emergencia del derecho de acceso a la información pública, han mudado gravemente de precio en el país, lo que pone de relieve que día con día este derecho enfrenta diversos enemigos. El precio de las copias es particularmente importante en los estados donde la información es generalmente entregada en papel. No es una cuestión menor; antes bien, parece convertirse en una política pública para disuadir el ejercicio de este derecho, en perjuicio sobre todo de las personas

que menos tienen. De entrada, hay dos problemas iniciales. Por un lado, cabe decir que las leyes de acceso remiten a las leyes de ingresos o de Hacienda para determinar el costo de las copias de reproducción. En algunos casos, las leyes estatales de acceso contienen salvaguardas para acotar el precio de las copias a los costos estrictos de reproducción. En otros casos no es así y simplemente hacen la referencia a la ley correspondiente. Por otra parte, es toda una odisea encontrar las mencionadas leyes de ingresos o de Hacienda, que en el mayor número de los casos no están disponibles en Internet. Incluso, en muchas oficinas de acceso a la información de los congresos locales desconocen sus propias leyes en esta materia. Esta política de disuasión es más burda en algunos estados que en otros, pero está convirtiéndose en una constante que no debería pasar desapercibida. Existen elementos que permiten sustentar esta afirmación. Veamos si no.

Primero. En el ámbito federal y en la administración pública federal, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública ha mantenido una política positiva en esta cuestión, habida cuenta que las copias simples tienen un precio de 50 centavos desde el 2005, cantidad que no sufrió reformas durante el 2006. Este parámetro cumple razonablemente bien con el estándar internacionalmente compartido de la gratuidad del acceso a la información pública, en la medida en que se trata de un derecho humano fundamental.

Segundo. Hay un pequeño grupo de entidades federativas que se han ajustado al costo sugerido por el IFAI de 50 centavos por copia simple, los cuales son el Distrito Federal, Morelos, Nuevo León y Quintana Roo. En otras palabras, menos del 10 por ciento se ajustan al principio de gratuidad del acceso a la información.

Tercero. Existe un número más amplio de estados que si bien no se ajustan al parámetro anterior, los costos de las copias no son tan onerosos y pueden ser costeados por la persona de a pie. Tales son los casos de Aguascalientes, Coahuila, Jalisco, Puebla y Zacatecas donde el precio por copia simple es de un peso.

Cuarto. Hay un tercer grupo de estados que ha establecido el costo de la copia simple en casi el 500 por ciento más de lo sugerido por el IFAI. Aquí se colocan Durango, 2.29, Guerrero, 2.23 y Tamaulipas, de 2.29 a 2.43 dependiendo de la zona del estado que se trate.

Quinto. Hay dos estados, Sonora y Yucatán, que en su normativa han establecido el precio de la copia simple 1,000 por ciento más del indicativo del IFAI. En Sonora es de 5 pesos más el 25 por ciento de impuesto para llegar a 5.75 y en Yucatán, el precio es de 5.03 más el 20 por ciento de impuesto con lo que el precio asciende a 6.03 por copia simple. En el estado de Yucatán,

además, es de llamar la atención que los precios de las copias simples son diferenciados, según se trate del ejercicio del derecho de acceso a la información pública o de cualquier otro trámite. No hay razón lógica que justifique precios distintos a no ser precisamente el propósito de restringir el derecho a saber.

Sexto. En la penúltima línea de la restricción se colocan el Estado de México, con 10 pesos por copia y Tlaxcala con 11.45 pesos. En otras palabras, el 2,000 por ciento más, por lo menos, de los costos de copia en la administración pública federal.

Séptimo. En el primer lugar del cuadro del deshonor se ubica Michoacán donde la ley de ingresos establece un precio por copia simple de 13 pesos más el 25 por ciento de impuesto para llegar a 16.25 pesos. Es decir, el 3,250 por ciento más que el precio en la ciudad de México, tanto para solicitar información conforme a la ley local como de acuerdo a la federal. Peor aún, el propósito por hacer fracasar el ejercicio del derecho de acceso en Michoacán se comprueba en la medida en que de costar 50 centavos las copias en el 2004, para 2005 sube a 10 pesos el costo por copia simple. ¿Quién en su sano juicio podría justificar un incremento del 2,000 por ciento de un año a otro en un servicio público? Y por si fuera poco, ahora registra un incremento del 160 por ciento! más para el presente año. Se trata, salvo prueba en contrario, de una estrategia para echar por la borda el acceso a la información pública y el escrutinio público en el estado. El antiejempro de Michoacán con datos duros pone de relieve los mecanismos indirectos para coartar el derecho a saber que deben ser revisados con acuciosidad por los congresos locales que, por acción u omisión, caen en este juego perverso, donde la comunidad que desea conocer la cosa pública encuentra un dique económico difícil de sortear.

### Acceso a la información crediticia

En la justa por el acceso a la información no se encuentra sólo la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental –que se refiere esencialmente, aunque no de manera exclusiva, a la información pública– sino también otras leyes que regulan una porción de acceso a información de carácter privado. En efecto, se trata de la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia publicada el 15 de enero de 2002 en el *Diario Oficial de la Federación*. El asunto no es menor ni accesorio; antes bien, trascendente y útil para todos los mexicanos y empresas que aspiran a tener crédito para cualquier cosa. Después del error de diciembre de 1995 una de las reacciones remediales para reactivar la entrega de créditos y minimizar el

riesgo bancario en este proceso fue la creación de lo que se conoce como Buró de Crédito. El destinado para personas físicas surgió en 1996 bajo el nombre de Trans Unión de México, S.A. y dos años después nació el destinado a personas morales o empresas bajo el nombre de Dun & Bradstreet de México, S.A. En estos años, el Buró de Crédito ha tenido las mejores intenciones con pésimos resultados, desde la perspectiva de los usuarios de la banca, por dos razones: primero, porque nació al amparo de un permiso discrecional de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con regulación frágil, elástica y, por supuesto, también discrecional sin mayor seguridad jurídica; y segundo, porque para los usuarios el saber por qué estaban en la lista negra del citado Buró era una interrogante difícil de responder. Simple y sencillamente había –y lo hay todavía en algunos casos– una negativa en la asignación de un crédito para cualquier cosa bajo el argumento de que se registra un antecedente negativo en el mencionado Buró de Crédito. Tiempo después, el solicitante rechazado pudo conocer –de alguna manera– la información sobre su propio historial crediticio a través del pago de 100 pesos, vía un solo banco que ofrecía ese servicio y de la espera de tres meses aproximadamente para el envío a casa de la información en cuestión. Ahora, la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia viene a constituir un paso significativo en brindar acceso ciudadano a la información privada (crediticia en este caso) y ofrece también la certeza que sólo puede garantizar la ley por las siguientes razones:

*Primero.* Se constriñen los sujetos que pueden manejar y compilar información financiera y crediticia de las personas a las entidades financieras y empresas comerciales expresamente autorizadas por la ley y sólo datos expresamente autorizados por la misma. La norma también obliga a las sociedades de información crediticia a introducir medidas de seguridad para el control de los datos personales, establece, de igual forma, requisitos de idoneidad para ser accionistas, así como candados para ser consejeros o directores a las personas que hayan sido “condenadas por sentencia definitiva por delitos intencionales, las inhabilitadas para ejercer el comercio o para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o en el sistema financiero mexicano, durante el tiempo que dure su inhabilitación”. Con esto se espera eliminar o reducir al menos el mercado negro de los datos personales para fines de explotación comercial que han proliferado en México y en el mundo entero en los últimos años.

*Segundo.* La ley crea el derecho, para los clientes y solicitantes de crédito, de requerir su Reporte de Crédito Especial de “forma clara, completa

y accesible de tal manera que se explique por sí mismo o con la ayuda de un instructivo anexo, y enviarlo o ponerlo a disposición del Cliente en un plazo de cinco días hábiles contado a partir de la fecha en que la Sociedad hubiera recibido la solicitud correspondiente. El Reporte de Crédito Especial deberá permitir al Cliente conocer de manera clara y precisa la condición en que se encuentra su historial crediticio”. Y esto es muy importante porque hoy en día aunque es posible obtener el historial crediticio, es complejo para cualquier persona entender qué significa por el uso de tecnicismos y datos abreviados cuyo significado no viene en el reporte y sólo los prestadores de servicios saben de qué se trata. Por otra parte, también puede advertirse una reducción sustancial de los tiempos de entrega de la información que permite la toma oportuna de decisiones por parte del cliente o solicitante.

*Tercero.* La ley retoma algunos aspectos importantes del derecho de *Habeas Data* y otorga la prerrogativa parcial al cliente o solicitante no sólo para acceder sino, en su caso, rectificar los errores de la información contenida en los registros, mediante el procedimiento de reclamación, que debe ser sustanciado en un plazo no mayor de 30 días, lo que hoy es prácticamente imposible porque el único que puede corregir esa información es la entidad bancaria o financiera tras un largo viacrucis que debe hacer el cliente ante diversas oficinas y sin ninguna seguridad de que, aunque le asista la razón, los cambios en los registros se lleven a cabo, en virtud de la peligrosa discrecionalidad imperante.

*Cuarto.* La ley introduce la gratuidad de los servicios para obtener información crediticia sobre uno mismo cada doce meses, siempre y cuando medie, por supuesto, solicitud al respecto de por medio. Esto permitirá que el control de la información pase de la entidad financiera al cliente o solicitante, circunstancia que permitirá ver en forma práctica cómo el derecho de acceso a la información mejora la calidad de vida de las personas.

El reto, como siempre, será socializar el conocimiento sobre esta nueva herramienta legal que los clientes y solicitantes de crédito tendrán en su beneficio. Cabe esperar que esta ley junto con algunas otras sobre la transparencia de las instituciones financieras constituyan una vía para mejorar no sólo los servicios financieros, sino, sobre todo, los flujos informativos que hoy carecen de métodos democráticos de expresión.

## El Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI)

Las oficinas de estadísticas y censos nacionales son instituciones de importancia capital en el mundo, tanto para materializar el derecho a la información del público como para la toma de decisiones en materia de política y economía. En general, los criterios que se observan son la confiabilidad y la credibilidad pública. Estas improntas sólo se obtienen cuando hay autonomía y sistemas de verificación externos, lo que en México no existe todavía, circunstancia que permite politizar resultados de censos y estudios y en lo posible, desnaturalizar el sentido de la veracidad en los datos de interés público. Vayamos a los argumentos que brindan sustento a esta afirmación.

El Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) es una dependencia desconcentrada de la Secretaría de Hacienda, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley de Información Estadística y Geográfica; es decir, se trata de un órgano que sólo posee independencia en aspectos formales, pero no en las cuestiones sustantivas respecto de la Secretaría de Hacienda, en la medida en que:

- a)* El director del INEGI es nombrado libremente por el Presidente de la República, mediante el secretario de Hacienda.
- b)* El director del INEGI puede ser removido a discreción por el Presidente de la República, con el argumento de “pérdida de confianza”.
- c)* El INEGI carece de auditores externos que permitan validar las técnicas observadas en estudios, censos y encuestas, así como el vaciado correcto de resultados oficiales.
- d)* El INEGI carece de autonomía presupuestal y de un servicio civil de carrera.
- e)* Carece de parámetros legales de comparación internacional de los censos, ya que la única garantía de la comparabilidad internacional de los resultados del censo es “fundamentalmente su periodicidad, con relación a otros países”, según lo dispone el artículo 9o., fracción 3, de la citada ley.

La experiencia que ofrece el derecho comparado para garantizar credibilidad y confiabilidad en las cifras oficiales camina por senderos distintos del caso mexicano. En Alemania, por ejemplo, la Oficina Central de Estadísticas cuenta con un Comité de Asesoría y Seguimiento Estadístico, integrado por el comisionado federal para la Protección de Datos, un repre-



sentante de las principales asociaciones comunitarias, siete representantes del comercio y de la industria y uno de las asociaciones sindicales, dos representantes de institutos de economía aplicada y dos de diferentes universidades. En España, el Instituto Nacional de Estadística es un organismo autónomo, con personalidad jurídica propia. El director es nombrado por el gobierno, pero cuenta con un Consejo Superior de Estadística, con tareas de evaluación y supervisión, la mitad de cuyos miembros deben pertenecer a organizaciones sindicales y empresariales y demás grupos e instituciones sociales así como centros universitarios especializados. En Israel, la Oficina Federal de Estadísticas es un órgano autónomo, cuyo director es nombrado por el gobierno, aunque sólo puede ser destituido por causa justificada y prevista en la ley. Tiene además un Consejo Público de Estadísticas, con amplísimas funciones auditoras, integrado por representantes del Estado, universidades y expertos en estadística.

La reforma legal que conduzca a la autonomía del INEGI no sólo es un imperativo social, sino un compromiso hasta hoy incumplido por parte de los presidentes de la República. El presidente Ernesto Zedillo en su momento se comprometió en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 a lo siguiente:

El Ejecutivo Federal expresa su compromiso de proponer y adoptar medidas efectivas para cumplir, oportuna y suficientemente con el derecho a la información. El gobierno de la República ofrecerá asiduamente la información económica y social, generada por el Estado, que permita a la ciudadanía el análisis, seguimiento y evaluación de las políticas públicas. En este sentido, se propone promover las reformas legales para dotar de autonomía plena al INEGI.

Un sexenio después, las cosas siguen exactamente igual. El presidente Vicente Fox ha hecho de la herencia institucional del PRI no un gobierno de cambio, sino un cambio de gobierno que persiste en seguir utilizando los instrumentos del poder del régimen priísta para engañar y manipular la información pública. En efecto, el programa comunicacional bautizado “Buenas noticias” consiste en medias verdades y en mentiras completas. Existen elementos que permiten sustentar esta afirmación. Diversas afirmaciones hechas por el Presidente tuvieron como base la información del INEGI. El uso político del INEGI no es una idea inédita, por supuesto, del señor Fox, sino producto del sistema político mexicano.

El control de este instrumento de información pública es de importancia capital. Los datos que arrojan las estadísticas representan una herramienta indispensable para la toma de decisiones que proporcionan al gobierno, a los

sectores económicos, nacionales e internacionales, sociales y a las personas en general una radiografía sobre la situación económica, demográfica, social y ambiental de un país.

La vinculación orgánica del INEGI al gobierno federal y particularmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no ha sido el mejor mensaje sobre los productos que esta institución puede ofrecer a la sociedad.

Vicente Fox, convencido de que la estructura normativa del INEGI era aberrante, se comprometió como presidente electo, en su sexto compromiso frente al país, a que los mexicanos:

puedan evaluar el desempeño del quehacer público y el desarrollo del país, dotaremos de mayor autonomía a instituciones como el INEGI y facilitaremos el acceso a la información de interés público. Además, introduciremos la normatividad correspondiente a fin de que la información e indicadores que publican organizaciones e instancias públicas, sean tomados y analizados con criterios internacionales.

Tampoco ha hecho cambio alguno. Desde hace tiempo la participación de consejos con actividades directas en el procesamiento y captura de la información estadística, provenientes de la iniciativa privada, de la universidad, de los centros de investigación y de los sindicatos se ha convertido en una tendencia creciente en las democracias consolidadas y particularmente emergentes por dos razones: *a)* Para evitar la politización de estas instituciones y *b)* Para dotar altos niveles de percepción de imparcialidad y promover el uso cada vez mayor de criterios internacionales de comparación. Los más altos valores de los datos estadísticos, por su peculiar naturaleza –pues sirven de base, además, para los indicadores de los organismos internacionales– residen en su legitimidad y credibilidad. Esos atributos propios de la naturaleza jurídica del INEGI los ha aniquilado de origen. ¿Puede pedirse a los mexicanos que sigan confiando en los productos del INEGI como un acto de fe o ya es tiempo de iniciar esa pequeña, pero vital, reforma para saber por fin las verdades de México?

Y es que el actual estatuto jurídico del INEGI genera preguntas como las siguientes: ¿Basta formular un acto de fe en la buena y desinteresada disposición de los directivos del INEGI en la formulación de las cifras oficiales para garantizar la confiabilidad e imparcialidad de la información oficial? ¿No será posible alterar los datos oficiales para favorecer, por ejemplo, a gobiernos de los estados no priístas en las asignaciones presupuestales previstas en el artículo 2o. de la Ley de Coordi-

nación Fiscal, que establece que 45.17 por ciento de las participaciones federales debe aplicarse en proporción directa al número de habitantes, según la información proporcionada por el INEGI? ¿No será factible corregir los datos oficiales del INEGI para efectos de promoción política en el país y buscar recursos económicos en el extranjero? En suma, ¿por qué debemos creer en el manejo correcto, transparente y aséptico de los datos oficiales si no hay criterios legales obligatorios de comparación internacional, ni la manipulación informativa constituye una infracción explícita de la Ley de Información Estadística y Geográfica? En este aspecto era necesario iniciar un profundo proceso de reforma jurídica, de tal suerte que se imprimiera certeza y veracidad a la información estadística del Poder Ejecutivo federal.

### La autonomía del INEGI

Finalmente, después de una larga travesía el INEGI ha sido dotada de la autonomía constitucional que impactará positivamente en la confiabilidad de sus datos, a la luz de las siguientes consideraciones que incluye la reforma presentada en el 2005 y aprobada por la dos cámaras del H. Congreso de la Unión y la mayoría de las legislaturas locales en el 2006:<sup>137</sup>

1. Otorga al Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, el carácter constitucional de “organismo con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios, encargado de la información estadística y geográfica del país y del registro histórico de las estadísticas nacionales, y de garantizar el acceso oportuno de dicha información a los demás órganos del Estado y a los ciudadanos, en los términos y condiciones que establezca la ley reglamentaria”.

2. Sujeta la función estatal del INEGI a los principios rectores de “legalidad, independencia, imparcialidad, objetividad y veracidad”.

3. Constituye al INEGI “por un Consejo Técnico formado por siete integrantes, quienes serán designados mediante el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados o, en los recesos de ésta, de la misma mayoría de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, a propuesta del Presidente de la República”.

4. Con relación a los integrantes del Consejo Técnico, estipula que la ley establecerá los requisitos que deben reunir para su designación, “durarán en

<sup>137</sup> Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se Reforma el Artículo 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para otorgarle autonomía jurídica y de gestión financiera al Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) del 10. de marzo de 2005.

su encargo cinco años, podrán ser reelectos por una sola vez y sólo podrán ser removidos de sus funciones en los términos que establezca la ley reglamentaria”.

5. Brinda al INEGI “la dirección y organización de los servicios nacionales de informática”, lo faculta como “órgano de consulta en materia socioeconómica” y como “rector de las políticas de recopilación de datos estadísticos oficiales de todas las entidades del sector público”.

6. Faculta al INEGI para coordinar “conforme a las bases que establezca la ley reglamentaria, la participación y colaboración de las entidades federativas y municipios”, así como para promover “la colaboración en el ejercicio de sus funciones de los particulares y los grupos sociales interesados”.

7. Señala la obligación del instituto de “publicar periódicamente los resultados de sus investigaciones estadísticas” y de “remitir anualmente a los Poderes de la Unión su Informe de Actividades”.

8. Faculta a las cámaras del Congreso de la Unión, o a sus comisiones, para requerir la comparecencia de los miembros del Consejo Técnico del INEGI, “en los términos que disponga la Ley”.

#### *Texto de la reforma*

Se agregan los párrafos quinto, sexto, séptimo y octavo al artículo 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 26. (se mantiene lo establecido en los párrafos 1 al 4, poniéndole inciso A.) A. El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación.

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales, recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la administración pública federal.

La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo, determinarán los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que

el Ejecutivo federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución.

En el sistema de planeación democrática, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley.

B. El Estado tendrá un organismo con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios, encargado de la información estadística y geográfica del país y del registro histórico de las estadísticas nacionales, y de garantizar el acceso oportuno de dicha información a los demás órganos del Estado y a los ciudadanos, en los términos y condiciones que establezca la ley reglamentaria. En el ejercicio de esta función estatal serán principios rectores la legalidad, independencia, imparcialidad, objetividad y veracidad.

El organismo que se establezca al efecto se denominará Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. Será constituido por un Consejo Técnico formado por siete integrantes, quienes serán designados mediante el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados o, en los recesos de ésta, de la misma mayoría de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, a propuesta del Presidente de la República. La ley establecerá los requisitos que deben reunir los integrantes del Consejo Técnico para su designación quienes durarán en su encargo cinco años, podrán ser reelectos por una sola vez y sólo podrán ser removidos de sus funciones en los términos que establezca la ley reglamentaria.

El instituto se encargará de la dirección y organización de los servicios nacionales de informática; contará con las facultades que le atribuya la ley como órgano de consulta en materia socioeconómica y como rector de las políticas de recopilación de datos estadísticos oficiales de todas las entidades del sector público; coordinará, conforme a las bases que establezca la ley reglamentaria, la participación y colaboración de las entidades federativas y municipios, y promoverá la colaboración en el ejercicio de sus funciones de los particulares y los grupos sociales interesados.

El instituto tendrá la obligación de publicar periódicamente los resultados de sus investigaciones estadísticas, y deberá remitir anualmente a los Poderes de la Unión su informe de actividades. Los miembros de su Consejo Técnico podrán ser requeridos a comparecer ante las cámaras del Congreso o sus comisiones, en los términos que disponga la ley.

## La Lotería Nacional

La Lotería Nacional para la Asistencia Pública constituye una de las instituciones públicas que permiten financiar actividades de promoción política del Poder Ejecutivo, particularmente –aunque no en forma exclusiva o limitativa– en el ámbito periodístico.

En buena parte del mundo democrático existen sistemas públicos de lotería, pero ninguno tiene las peculiaridades del mexicano que ha desnaturalizado su esencia comunitaria para tener la posibilidad de servir a intereses ajenos al bien común. El problema principal no reside en el hecho de que se utilicen los ingresos obtenidos por las cuantiosas ventas de billetes de lotería en todo el país para propósitos de utilidad política del Presidente de la República, sino que se hagan en el marco estricto de la ley. Se trata, pues, de una actividad ilegítima, pero legal.

El caso no es menor ni accesorio; antes bien, se presenta como uno de los instrumentos de poder que ayudan a explicar la reproducción del *statu quo* y su correspondiente *establishment*, razón por la cual merece ser reflexionado en su sentido más profundo. Existe, por supuesto, un conjunto de argumentos que permite validar las afirmaciones que aquí se sostienen. Veamos.

Primero, en los estados democráticos de derecho, las loterías públicas tienen como máxima autoridad a una Comisión o Junta Directiva integrada por ciudadanos en forma plural. Así, por ejemplo, el artículo 5o., fracción 9-5 de la Ley Estatal de la Lotería de Nueva Jersey, Estados Unidos prescribe que: “La Comisión (Estatal de la Lotería) estará integrada por el tesorero del Estado y seis miembros del público, todos ellos ciudadanos y residentes del Estado, quienes serán nombrados por el Gobernador por acuerdo del Senado.

No más de tres de los seis miembros que representan al público podrán ser miembros del mismo partido político.” En México, también existe una junta directiva, pero con un sentido muy distinto al que impera en las democracias. Y es que el artículo 5o. de la Ley Orgánica de la Lotería Nacional para la Asistencia Pública a la letra dice: “La Junta Directiva estará integrada por seis miembros y será presidida por el titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, siendo los demás integrantes los titulares de las secretarías de gobernación, de programación y presupuesto y de salubridad y asistencia y dos personas designadas por el presidente de la República, una de las cuales fungirá como director general.”

En suma, se puede advertir que la única voz representada en la Junta Directiva de la Lotería Nacional es la del Presidente de la República, pues

todos y cada uno de los miembros de la Junta Directiva son nombrados y removidos libremente por el titular del Poder Ejecutivo.

Segundo, en los estados democráticos de derecho los fines para los que están destinados los ingresos obtenidos mediante la lotería están taxativamente previstos en la ley. En el Reino Unido, por ejemplo, la Ley de Lotería de 1998 establece que los recursos recibidos deben destinarse a buenas causas, a saber: educación, salud, medio ambiente y el sector nuevas oportunidades, que incluye investigación científica y proyectos municipales. Cada uno de los sectores tiene una fundación que vigila el correcto uso de los recursos de la lotería.

Además, en todos los casos una consulta con organizaciones de la sociedad civil y sectores productivos precede la aplicación de recursos a proyectos específicos. En Nebraska, Estados Unidos, la Ley Estatal de la Lotería prescribe que los ingresos devengados, una vez pagados los premios y los gastos de administración, deben ser depositados a la Fundación para la Innovación Educativa, la Fundación para la Asistencia del Uso de los Desechos Sólidos, la Fundación para el Desarrollo Ecológico de Nebraska y la Fundación para la Asistencia de Jugadores Compulsivos.

Por el contrario, en México el artículo 2o. de la Ley Orgánica de la Lotería Nacional para la Asistencia Pública con todo desparpajo sostiene:

El objeto del organismo es apoyar económicamente las actividades a cargo del Ejecutivo Federal en el campo de la asistencia pública, destinándose a ese fin los recursos que obtenga mediante la celebración de sorteos con premios en efectivo.

Dichos recursos, una vez deducidos el monto de los premios, reintegros y gastos de administración, así como el importe que se asigne para formar e incrementar las reservas y garantías a que se refiere esta ley, serán enterados a la Tesorería de la Federación para el cumplimiento de su destino específico.

Como se puede observar, la vaguedad de la ley hace las veces de un cheque en blanco para que el Presidente de la República pueda eventualmente destinar recursos para salvar de la quiebra a periódicos afines, recompensar a periodistas, diputados y funcionarios leales, pasando por el estímulo a fundaciones y asociaciones con intereses políticos compatibles hasta financiar campañas publicitarias. El único límite es, a final de cuentas, la imaginación del Presidente de la República.

Pese a lo previsto en el artículo 2o. de la ley en cuestión sobre la fuente de ingresos de la Lotería Nacional, el Presidente de la República no ha tenido empacho en proveerle una fuente alterna de ingresos al incluir a este orga-

nismo en el Presupuesto de Egresos de la Federación con casi 1,000 millones de pesos para 1999.

Tercero, en los estados democráticos de derecho los funcionarios de la lotería o sus familiares están impedidos legalmente para comprar billetes de lotería o recibir premios. En Nueva Jersey, el artículo 5o., fracción 9-16 prescribe textualmente que: “Ningún billete o cachito podrá ser comprado ni un premio será pagado a cualquiera de las siguientes personas: cualquier funcionario o empleado de la división o cualquier esposa, hijo, hija, hermano, hermana o pariente que viva en la misma casa de las personas arriba citadas”. En México, la Ley Orgánica de la Lotería Nacional no prevé ninguna limitación al respecto, por lo que es perfectamente legal, conforme a su ley orgánica, que empleados o funcionarios de la Lotería Nacional puedan ser beneficiarios de premios o reintegros.

Cuarto, en los estados democráticos de derecho, las loterías públicas están sujetas a exhaustivas auditorías para vigilar el uso correcto de los recursos económicos administrados, además de las habituales auditorías internas. En Texas, por ejemplo, la Ley Estatal de la Lotería dispone en el artículo 466.017 que: “El director ejecutivo deberá contratar a un contador público certificado para conducir una auditoría independiente para cada año fiscal de todas las cuentas y transacciones de la lotería. El contador público certificado deberá presentar el reporte al director ejecutivo, a la Comisión, al Gobernador, al Contralor del Estado y a la Legislatura.” En México, la Ley Orgánica de la Lotería Nacional para la Asistencia Pública no prevé ningún tipo de control, ni auditoría interna, ni mucho menos auditorías externas, ampliando así las posibilidades legales, pero ilegítimas, del Presidente de la República para una disposición confidencial de los recursos de la lotería en pro de su propia formación política. El asunto es mucho más complicado en el país, pues incluso aceptando que la propia Lotería Nacional tenga, sin que la ley lo obligue, una contraloría interna sus resultados e informes carecen de la confiabilidad que da la publicidad y la comparabilidad de resultados contables, circunstancia que convierte un asunto que debe probarse debidamente en un asunto de fe. De nueva cuenta, se puede afirmar que sólo con la transparencia informativa derivada de un mandato de ley será posible terminar con la corrupción que florece en la oscuridad y en el secreto.

Por otro lado, hay que señalar que la Lotería Nacional para la Asistencia Pública se encuentra dentro del proyecto de presupuesto de egresos presentado por el Presidente de la República a la Cámara de Diputados. Las preguntas clave que toda Lotería en un Estado democrático debe responder



son: ¿Hacia dónde va el dinero? ¿Quiénes fueron los beneficiarios? ¿Qué programas se sostienen con recursos de la Lotería Nacional? ¿Qué cantidades específicas fueron destinadas a cada uno de ellos? ¿Cuáles fueron y por qué los criterios de asignación de recursos? ¿Qué resultados han aportado a la sociedad los programas o proyectos financiados por la Lotería Nacional? ¿Cómo evitar que haya una doble financiación de la Lotería Nacional, por un lado, la derivada del presupuesto de egresos de la Federación y, por otro, la establecida en el artículo 2o. de la Ley Orgánica de la propia Lotería Nacional que taxativamente establece que deben descontarse de los ingresos por concepto de billetes los “gastos de administración” de la institución? ¿Cómo justificar que los recursos de la sociedad financien a una empresa pública que en la experiencia comparada y en la nacional tienen sus propias utilidades? ¿No es éticamente incorrecto establecer una amplia financiación para la Lotería Nacional sin que la sociedad sepa a dónde van los recursos destinados a la “asistencia pública”? ¿Por qué en otros países como Estados Unidos y el Reino Unido son necesarios tan sólo 80 funcionarios en promedio y en México se requieren 251, de jefes de departamento hasta director general, para desarrollar las mismas tareas? ¿Cómo conciliar el proyecto de un gobierno transparente y abierto con la reproducción idéntica de las formas y modos de 71 años de los gobiernos priístas? ¿Cómo garantizar que de ahora en adelante los casi 5,000 millones de pesos de ingresos que obtiene la Lotería Nacional, según la memoria 1994-2000, no serán destinados, en su totalidad o en parte, a complementar los 237 millones de pesos solicitados por la Presidencia de la República para gastos de publicidad y promoción de las obras del gobierno? Ese es un tema que el derecho debe legislar para darle certeza a la sociedad sobre el buen destino de los recursos públicos.

## Capítulo 4

### Estado de la cuestión en archivos públicos

EL DERECHO de acceso a la información pública pasa por dos herramientas jurídicas imprescindibles, la ley de archivos públicos y la ley de protección de datos personales o de autodeterminación informativa o también denominada de *Hábeas Data*.

En el hemisferio, se ha puesto de relieve el tema de acceso a la información pública y se ha dejado para un segundo momento cualquier otra normatividad por considerarla como parte de otro proceso legislativo. Se trata, por supuesto, de un error lamentable que denota la ausencia de comprensión de que el derecho de acceso a la información pública requiere una normativa de archivos públicos y otra de protección de datos personales para vivir. Es importante reiterar que una ley de acceso a la información por sí sola, o una ley “huérfana” como ha señalado Tom Blanton,<sup>138</sup> es sólo el primer paso para constituir un sistema normativo que permita el derecho a saber. Y no es una frase sin sentido; antes bien, cabe recordar que la ley de acceso a la información pública carece de sentido sin estos dos cuerpos normativos.

Por lo que concierne especialmente a los archivos públicos, hay que decir que se trata de una asignatura pendiente y urgente para dar sentido a un derecho de acceso a la información pública eficaz. Sin archivos públicos, una ley de acceso a la información se queda sólo en un buen propósito. Es verdad que las leyes de archivos requieren combinar los conocimientos archivísticos e históricos de naturaleza empírica con imaginación jurídica, de suerte que la ley de archivos responda a un sistema integral de acceso a la información. Se ha dicho que la ley de archivos es la garantía de futuro del acceso; pero lo es también para organizar el pasado de manera gradual, pero efectiva a través de uso adecuado de la tecnología que permite trabajar a un mismo tiempo en el presente y en el futuro, pero también en organizar y preservar el pasado.

<sup>138</sup>Reunión hemisférica convocada por el Interamerican Dialogue en Buenos Aires, 2003.

## Nivel estatal

A continuación se analizan las leyes estatales de archivos, emitidas entre 1957 y 1992. Cabe destacar que todas son anteriores a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, por lo que sólo plantean el acceso a los archivos históricos. Asimismo, cabe señalar que 19 estados no han aprobado ley en la materia.

### *Aguascalientes*

La Ley del Sistema Estatal de Archivos establece la estructura del Sistema Estatal de Archivos, la cual está integrada por un Consejo Estatal de Archivos, por un órgano de regulación y por los comités técnicos.

### *Campeche*

La Ley del Archivo General del Estado de Campeche establece como órgano fiscalizador al Archivo General del Estado el cual es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobierno de la Administración Pública del Estado de Campeche.

### *Chiapas*

La Ley del Sistema Estatal de Archivos de Chiapas establece como órgano fiscalizador al Sistema Estatal de Archivos. El Sistema Estatal de Archivos se integra por el Consejo Estatal de Archivos, el Archivo General del Estado, los comités técnicos y los archivos administrativos e históricos existentes en el estado.<sup>139</sup>

### *Guerrero*

La Ley del Sistema Estatal de Archivos del Estado de Guerrero establece como órgano regulador al Sistema Estatal de Archivos (mecanismo de coordinación) a cargo de la Secretaría de Desarrollo Administrativo y Control Gubernamental y sus principales funciones son la de protección y rescate de los archivos públicos y privados; la homogeneización de los archivos en el estado y el reforzamiento de los servicios documentales y archivísticos.<sup>140</sup>

<sup>139</sup>Artículo 6o. de la Ley del Sistema Estatal de Archivos de Chiapas.

<sup>140</sup>Artículo 3o. de la Ley del Sistema Estatal de Archivos del Estado de Guerrero.

*Jalisco*

La Ley que Regula la Administración de Documentos Públicos e Históricos del Estado de Jalisco. El Sistema Estatal de Documentación y de Archivos Públicos, no es propiamente una entidad, sino un mecanismo de coordinación.

*Michoacán*

La Ley de Archivos Administrativos e Históricos del Estado de Michoacán De Ocampo y sus Municipios establece como órgano regulador al Sistema Estatal de Archivos de Michoacán; sin embargo, no es propiamente una entidad, sino un mecanismo de coordinación.

*Nayarit*

La Ley de Protección y Conservación de Archivos del Estado de Nayarit establece como órgano regulador al Archivo General del Estado, no establece sus funciones ni su estructura.

*Puebla*

La Ley que crea el Archivo General del Estado y la Biblioteca Pública del Estado de Puebla establece como órgano fiscalizador al Archivo General del Estado. Las facultades del Archivo General del Estado será una dependencia de la Secretaría de Cultura y tendrá las secciones que sean necesarias para cumplir sus objetivos se encuentran establecidas en el artículo 2o.

*Quintana Roo*

La Ley del Sistema Estatal de Archivos de Quintana Roo establece como órgano fiscalizador al Sistema Estatal de Archivos integrado por un Consejo Estatal de Archivos, integrado por los Oficiales Mayores de los Tres Poderes del Gobierno del Estado; por un Comité Técnico de Administración de Documentos y Archivos, integrado por los responsables del Archivo General del Estado; los responsables de los archivos administrativos e históricos de los poderes Legislativo y Judicial estatal, y por representantes de los archivos municipales; por un coordinador y promotor del Sistema Estatal de Archivos que mantendrá relaciones permanentes con los archivos administrativos e históricos permanentes de los tres poderes del gobierno estatal y con los

archivos municipales, así como con los archivos privados que se incorporen al sistema, que será designado por el titular responsable del Archivo General del Estado; por todas las unidades de archivos de los gobiernos estatal y municipales, así como aquellos archivos privados que por su importancia histórica lo ameriten y lo soliciten.<sup>141</sup>

### *Tabasco*

La Ley que crea el Sistema Estatal de Archivos de Tabasco establece el Sistema Estatal de Archivos como mecanismo de coordinación. El Sistema Estatal de Archivos de Tabasco, está integrado por un Consejo Estatal de Archivos; un Órgano Coordinador; un Comité Consultivo de Archivos y por los Archivos, tanto administrativo como históricos, de los tres poderes del Estado, en lo aplicable, así como de los ayuntamientos del estado de Tabasco.<sup>142</sup>

### *Tlaxcala*

La Ley de Archivos del Estado de Tlaxcala establece como órgano fiscalizador al Poder Ejecutivo, el Archivo General del Estado, Archivo General del Congreso y Archivo General del Poder Judicial.

### *Veracruz*

La Ley número 71 de Documentos Administrativos e Históricos del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave establece al Archivo General del Estado como órgano regulador. La ley no le atribuye facultades extraordinarias. Jurídicamente, el Archivo General es un órgano público desconcentrado, dependiente de la Secretaría General de Gobierno.<sup>143</sup>

### *Yucatán*

La Ley del Sistema Estatal de Archivos de Yucatán señala al Sistema Estatal de Archivos como órgano regulador. El Sistema Estatal de Archivos de Yucatán, quedará integrado por un Consejo Estatal de Archivos, formado por representantes de los tres poderes del Estado, que será la máxima autoridad del sistema y el cual deberá formular los proyectos de reglamentos de

<sup>141</sup>Artículo 6o. de la Ley del Sistema Estatal de Archivos de Quintana Roo.

<sup>142</sup>Artículo 7o. de la Ley que crea el Sistema Estatal de Archivos de Tabasco.

<sup>143</sup>Artículo 20 de la Ley número 71.

la presente ley; un Órgano Coordinador y Promotor del Sistema Estatal de Archivos que mantendrá relaciones permanentes con los archivos administrativos e históricos de los tres poderes del gobierno estatal y con los archivos municipales, así como con los archivos privados y demás que se incorporen al sistema. El Archivo General del Estado funcionará como Órgano Coordinador del Sistema Estatal; un Comité Técnico Auxiliar que funcionará como una dependencia del Archivo General del Estado y se integrará en la forma que establezca su reglamento; por todas las unidades de archivo de los gobiernos estatal y municipales, así como aquellos archivos que, por su importancia histórica, lo ameriten y lo soliciten.<sup>144</sup>

En México se han dado algunos pasos importantes en esta materia, como lo atestiguan la aprobación de distintas normativas estatales en materia de archivos públicos, pero quedan por delante varios desafíos.

Primero, debe quedar claro que los archivos públicos son la herramienta prima del acceso a la información pública.

Segundo, los archivos públicos en México deben ser legislados en plena armonía con las leyes de acceso a la información aprobadas para crear un sistema de apertura informativa y no como departamentos estancos sin conexión entre las dos legislaciones.

Tercero, deben tomarse los estándares internacionales ajustados a la experiencia mexicana para plasmar en la norma jurídica la mejor solución posible para que archivos y acceso a la información den como resultado una ampliación efectiva y duradera del derecho a saber.

Es evidente que con la entrada en vigor de las leyes de Acceso a la Información Pública se ha iniciado en México un proceso de apertura por parte del Estado mexicano. Uno de los aspectos a evaluar ha sido lo referente a la Ley de Archivos Públicos. Esta materia cada vez está cobrando más importancia.

No en balde el archivo público es la memoria colectiva y documentada (en cualquier formato) la que representa gran parte del patrimonio cultural, el cual expone la evolución del pensamiento, su configuración y sus logros. La importancia de custodiar, sistematizar, conservar el testimonio documental de la nación, amerita la elaboración de una ley que sustituya las normas inferiores, decretos, acuerdos o reglamentos autónomos, que actualmente rigen en nuestro país en materia de archivos.

Los estudios en materia archivística, que en un principio consideraron a los documentos exclusivamente desde un punto de vista jurídico, con valor

<sup>144</sup>Artículo 80. de la Ley del Sistema Estatal de Archivos de Yucatán.

probatorio, han evolucionado para otorgarles otros valores testimoniales de índole científico, histórico y político. Como fuente de información, los documentos de archivo son manifestación de la actuación del Estado, facilitan y transparentan la toma de decisiones constituyendo un fundamento para la investigación.

La preocupación por proteger este patrimonio no es una ocurrencia o iniciativa nacional. Habría que señalar que se ha plasmado en diversos instrumentos internacionales, tales como la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y la Convención de la UNESCO de 1970, sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedades ilícitas de bienes culturales.

La UNESCO también ha emitido recomendaciones sobre el resguardo y conservación de las imágenes en movimiento (1980); sobre la salvaguardia de la cultura tradicional y popular (1989) y para proteger el patrimonio cultural en peligro como consecuencia de catástrofes naturales o provocadas por los seres humanos (1996) por citar algunas de ellas.

La integridad del patrimonio documental se ha convertido en una preocupación internacional, sobre todo a partir del Programa de 1992 de aquel organismo internacional, denominado Memoria del Mundo, con la intención de hacer conciencia del lamentable estado de los archivos, bibliotecas, museos y otros lugares de custodia documental.

No es fácil crear un modelo unívoco de validez universal, pero sí es deseable contar con elementos que no pueden estar fuera de una ley de archivos públicos a la luz de la experiencia comparada y de la muy reciente evolución del derecho a saber en México.

## Nivel mundial

### *Suecia*<sup>145</sup>

El marco normativo de Suecia en materia de archivos es la Ley de Libertad de Prensa (1766), la Ley de Archivos 1990: 782 (*Arkivlag*, 1990: 782) y el Decreto de Archivos 1991: 446 (*Arkivförordning*, 1991: 446).

<sup>145</sup>Se advierte que la información en inglés proporcionada por la página en Internet del Archivo Nacional <http://www.ra.se/en/> se refiere exclusivamente a una breve introducción histórica. La inexistencia de fuentes en idioma distinto del sueco dificulta la obtención de información.

De acuerdo con Von Claes Gränström,<sup>146</sup> la de archivos, es una ley complementaria de la Ley de Libertad de Prensa de 1766 puesto que, tanto la determinación de la naturaleza pública de los documentos oficiales como el acceso a los mismos están prescritos por esta disposición:

*Capítulo 2, De la naturaleza Pública de los Documentos Oficiales*

*Artículo 1o.*

*A efecto de asegurar el libre intercambio de opiniones, cada individuo tendrá acceso a los documentos oficiales.*<sup>147</sup>

A pesar de que la Ley de Archivos no regula específicamente el acceso a los archivos públicos, sí establece los instrumentos necesarios para hacer posible el acceso.<sup>148</sup> El artículo 3o. de la Ley de Archivos determina que los archivos públicos consisten de documentos oficiales:

Los archivos de una autoridad están conformados por los documentos generales sobre su actividad.

Por su parte, el artículo 3o. de la Ley de Libertad de Prensa determina que un documento es oficial si está en poder de cualquier autoridad pública.

Existe disposición expresa sobre la publicidad de los archivos privados. Aun cuando el artículo 11 de la Ley de Libertad de Información establece la posibilidad de que las autoridades públicas posean archivos entregados por particulares, a efecto de ser custodiados por ellas, les está prohibido publicarlos.

La Ley de Archivos establece que es deber y responsabilidad de cada entidad gubernamental, organizar, preservar y proteger sus propios archivos. Asimismo, establece las reglas sobre el registro de documentos oficiales, los materiales y métodos de producción de documentos, la organización y la estructura del archivo, su catalogación, su protección y eliminación.

Archivo Nacional de Suecia (*Riksarkivet*) es un órgano gubernamental independiente del Estado sueco desde 1878, no adscrito a ningún poder estatal,<sup>149</sup> es la suprema autoridad supervisora de los registros públicos nacionales y regionales.

<sup>146</sup>Von Claes Gränström, "Archives in a digital society from a legal perspective - a Swedish perspective", p. 3, en Symposium des Nordrhein-Westfälischen Hauptstaatsarchivs in Verbindung mit den Allgemeinen Reichsarchiven in Brüssel (Belgien) und Den Haag (Niederlande) <http://www.archive.nrw.de/dok/symposium01/>

"The Archives Act is a follow-up law to the Freedom of the Press Act", dice literalmente el autor.

<sup>147</sup>Fuente: Universidad de Bern, [http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/sw03000\\_.html](http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/sw03000_.html)

<sup>148</sup>*Idem.*

<sup>149</sup><http://www.ra.se/en>



De acuerdo con el Decreto de Archivos, el Archivo Nacional tiene facultades para dictar las regulaciones sobre clasificación de medios electrónicos y transferencia y catalogación de archivos. Asimismo, tiene a su cargo el registro de los archivos del Parlamento sueco, del gobierno central y sus ministerios y de todas las autoridades centrales.

Como funciones destacan la de supervisar a los archivos regionales, dictar las políticas y las reglas para la conservación, catalogación, eliminación y acceso ciudadano a los archivos públicos; así como llevar el registro de las autoridades centrales.

El Archivo Nacional de Suecia es una autoridad independiente desde 1878, no adscrita a ningún poder estatal. Originalmente, desde 1648 se estableció su autonomía frente a la Cancillería Real.<sup>150</sup>

En ninguna de las tres leyes se establece disposición alguna sobre el presupuesto bajo el cual operará el Archivo Nacional. El primer ministro informó a través de su página en Internet que el presupuesto para el año 2005 de esta autoridad independiente es de 484,000 euros.<sup>151</sup>

### Francia

La Ley 79-18 del 3 de enero de 1979 (*Loi 79-18 du 3 janvier 1979*) y el Decreto 79-1037 del 3 de diciembre de 1979 modificado, relativo a la competencia de los servicios de archivos públicos y a la cooperación entre las administraciones para el acopio, la conservación y la publicidad de los archivos públicos (*Décret 79-1037 du 3 Décembre 1979 modifié relatif à la compétence des services d'archives publics et à la coopération entre les administrations pour la collecte, la conservation et la communication des archives publiques*).

El artículo 1o. establece que los archivos son el conjunto de documentos, cualquiera que sea su fecha, su forma y su apoyo material, producidos por toda persona física o jurídica, y por todo servicio u organismo público o privado, en el ejercicio de su actividad.<sup>152</sup>

El artículo 5o. del Decreto 79-1037 determina que los archivos nacionales, están constituidos por el conjunto de los depósitos centrales de los archivos del Estado administrados por la dirección de los Archivos de Francia, en el lugar en que estos depósitos estén establecidos. Los archivos nacionales

<sup>150</sup>*Idem.*

<sup>151</sup><http://www.valtioneuvoisto.fi/vn/liston/base.sp?r=88522&old=87662&k=sv>

<sup>152</sup>Les archives sont l'ensemble des documents, quels que soient leur date, leur forme et leur support matériel, produits ou reçus par toute personne physique ou morale, et par tout service ou organisme public ou privé, dans l'exercice de leur activité.

conservan, clasifican, hacen un inventario y comunican: a) los documentos procedentes de los órganos centrales del Estado, desde los orígenes de la nación francesa; b) los documentos procedentes de los servicios, establecimientos y organismos públicos cuya competencia se extiende o se extendió al conjunto del territorio francés y c) todos los documentos que se les asignan o se entregan con carácter oneroso o gratuito, temporal o definitivo.<sup>153</sup>

En cuanto a la denominación de archivos públicos, el artículo 3o. determina que son aquellos que: proceden de la actividad del Estado, colectividades locales, establecimientos y empresas públicas; los documentos que proceden de la actividad de los organismos de derecho privado encargados de la gestión de los servicios públicos o de una misión de servicio público y las minutas y directorios de los funcionarios públicos o ministeriales.<sup>154</sup>

En cuanto a los archivos privados, el artículo 9o. establece que son tales, el conjunto de los documentos definidos en el artículo 1o. que no se ubican en el ámbito de aplicación del artículo 3o.<sup>155</sup> El artículo 10 determina que, cuando el Estado y las administraciones locales reciben archivos privados como subvención, herencia, cesión, depósito revocable o dación, las administraciones depositarias deben cumplir las condiciones de conservación y comunicación que pueden ser puestas por los propietarios.<sup>156</sup> El artículo 11 prescribe que los archivos privados que significan un interés público por razones históricas, pueden clasificarse como archivos históricos, a propuesta de la autoridad archivística, por decreto del ministro de Cultura y que, a falta del consentimiento del propietario, la clasificación puede

<sup>153</sup>Art. 5. Les archives nationales sont constituées par l'ensemble des dépôts centraux des archives de l'État gérés par la direction des Archives de France, en quelque lieu que ces dépôts soient établis.

Les archives nationales conservent, trient, classent, inventorient et communiquent:

a) Les documents provenant des organes centraux de l'État, depuis les origines de la nation française;  
b) Les documents provenant des services, établissements et organismes publics dont la compétence s'étend ou s'est étendue à l'ensemble du territoire français ;  
c) Tous autres documents qui leur sont attribués ou remis à titre onéreux ou gratuit, temporaire ou définitif.

<sup>154</sup>Les archives publiques sont:

1o. Les documents qui procèdent de l'activité de l'État, des collectivités locales, des établissements et entreprises publics;

2o. Les documents qui procèdent de l'activité des organismes de droit privé chargés de la gestion des services publics ou d'une mission de service public;

3o. Les minutes et répertoires des officiers publics ou ministériels.

<sup>155</sup>Les archives privées sont l'ensemble des documents définis à l'article 1er qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 3 ci-dessus.

<sup>156</sup>Lorsque l'État et les collectivités locales reçoivent des archives privées à titre de don, de legs, de cession, de dépôt révocable ou de dation au sens de la loi n° 68-1251 du 31 décembre 1968 tendant à favoriser la conservation du patrimoine artistique national, les administrations depositaires sont tenues de respecter les conditions de conservation et de communication qui peuvent être mises par les propriétaires.

ser pronunciada de oficio por decreto formulado sobre dictamen favorable del Consejo de Estado. La desclasificación puede pronunciarse o a petición del propietario, o por iniciativa de la dirección de los archivos de Francia; la desclasificación se realiza en la misma forma que la clasificación.<sup>157</sup>

Con fundamento en las disposiciones del artículo 1o. se establece que los archivos pueden ser públicos y privados.

La Dirección de Archivos de Francia (*Direction des Archives de France*) es el órgano fiscalizador. El Decreto 79-1037 establece en su artículo 1o. que la Dirección de Archivos de Francia ejerce todas las atribuciones confiadas mediante la Ley del 3 de enero de 1979 sobre la administración de los archivos, a excepción de las que se refieren a los archivos de los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Defensa y de los establecimientos que dependen de éstos.

Tiene a su cargo cuatro funciones: el control de la conservación de los archivos corrientes en los locales de servicios, establecimientos y organismos públicos, incluidas las oficinas públicas o ministeriales que las produjeron o recibieron; la conservación o el control de la conservación de los archivos intermedios en los depósitos públicos según la propia normatividad de cada uno de esos depósitos; la conservación, selección, clasificación, inventario y publicidad de los archivos definitivos después de su transferencia en los depósitos de los archivos nacionales y departamentales y la conservación, selección, clasificación, inventario y la publicidad de los archivos privados que son adquiridos por los servicios de archivos nacionales y departamentales o que se les otorgan como subvención, herencia, cesión, depósito revocable o dación, según lo dispuesto en la ley.<sup>158</sup>

<sup>157</sup>Les archives privées présentant pour des raisons historiques un intérêt public peuvent être classées comme archives historiques, sur proposition de l'administration des archives, par arrêté du ministre chargé de la culture.

À défaut du consentement du propriétaire, le classement peut être prononcé d'office par décret pris sur avis conforme du Conseil d'État.

Le déclassement peut être prononcé soit à la demande du propriétaire, soit à l'initiative de la direction des archives de France; la décision de déclassement est prise dans les mêmes formes que la décision de classement, sous réserve des dispositions de l'article 21, deuxième alinéa, de la présente loi.

<sup>158</sup>Artículo 2o.: Elle gère les archives nationales et départementales; elle contrôle les archives publiques autres que celles des affaires étrangères et de la défense. Elle a pour mission:

a) Le contrôle de la conservation des archives courantes dans les locaux des services, établissements et organismes publics, y compris les offices publics ou ministériels, qui les ont produites ou reçues;

b) La conservation ou le contrôle de la conservation des archives intermédiaires dans les dépôts publics de préarchivage selon le statut propre de chacun de ces dépôts;

c) La conservation, le tri, le classement, l'inventaire et la communication des archives définitives après leur transfert dans les dépôts des archives nationales et départementales;

d) La conservation, le tri, le classement, l'inventaire et la communication des archives privées qui sont acquises par les services d'archives nationaux et départementaux ou qui leur sont remises à titre de don, de legs, de cession, de dépôt révocable ou de dation au sens de la loi.

Se consideran como archivos corrientes los documentos que son de utilización habitual para la actividad de los servicios, establecimientos y organismos que los produjeron o recibieron.<sup>159</sup> Se consideran como archivos intermedios los documentos que: *a)* dejaron considerarse como archivos corrientes; *b)* no pueden aún, debido a su interés administrativo, ser objeto de selección y eliminación. La conservación de los archivos intermedios puede garantizarse en depósitos especiales, los cuales, serán administrados por la dirección de los Archivos de Francia o colocados bajo su control; a falta de depósito, los archivos intermedios se conservarán en los locales su servicio, establecimiento u organismo de origen, bajo el control de la Dirección de los Archivos de Francia, o en los depósitos de archivos que dependen de la Dirección de los Archivos de Francia.<sup>160</sup> Se consideran como archivos definitivos, los documentos que pasaron el proceso de selección y eliminación establecido en los artículos 15 y 16 y que deben conservarse sin límite de tiempo. La conservación de los archivos definitivos está garantizada en los depósitos de archivos que dependen de la Dirección de Archivos de Francia o que se encuentren bajo su control.<sup>161</sup>

La ley no establece facultades extraordinarias a la Dirección de Archivos de Francia. Jurídicamente, es un órgano de la administración pública dependiente del Ministerio de Cultura.

El artículo 28 de la Ley 79-18 determina que, sin perjuicio de la aplicación del Código Penal, toda persona que, al cese de sus funciones, incluso sin intención fraudulenta, desvíe archivos públicos que posea con motivo de sus funciones, será castigada con un año de prisión o bien, con multa de 3,750

<sup>159</sup>Artículo 12. Sont considérés comme archives courantes les documents qui sont d'utilisation habituelle pour l'activité des services, établissements et organismes qui les ont produits ou reçus. La conservation des archives courantes incombe, sous le contrôle de la direction des Archives de France, aux services, établissements et organismes qui les ont produites ou reçues.

<sup>160</sup>Artículo 13. Sont considérés comme archives intermédiaires les documents qui:

*a)* ont cessé d'être considérés comme archives courantes;  
*b)* ne peuvent encore, en raison de leur intérêt administratif, faire l'objet de tri et d'élimination conformément à l'article 16 ci-dessous. La conservation des archives intermédiaires peut être assurée dans des dépôts spéciaux, dits Dépôts de préarchivage, gérés par la direction des Archives de France ou placés sous son contrôle. À défaut de préarchivage, les archives intermédiaires sont conservées soit dans les locaux de leur service, établissement ou organisme d'origine, sous le contrôle de la direction des Archives de France, soit dans les dépôts d'archives relevant de la direction des Archives de France.

<sup>161</sup>Artículo 14. Sont considérés comme archives définitives les documents qui ont subi les tris et éliminations définis ci-dessous aux articles 15 et 16 et qui sont à conserver sans limitation de durée. La conservation des archives définitives est assurée dans les dépôts d'archives relevant de la direction des Archives de France ou placés sous son contrôle.

euros.<sup>162</sup> Por su parte, el artículo 30 establece que toda infracción de las disposiciones de los artículos 16, 17 y 19 se castigará con multa de 4,500 euros. La multa puede elevarse hasta el doble del valor de los archivos destruidos o enajenados si ésta es superior a 2,286.74 euros.<sup>163</sup> El artículo 15 prohíbe la destrucción de archivos clasificados, el artículo 17 establece el deber del titular del archivo, de notificar la intención de su enajenación y, el artículo 19 establece que todo funcionario público o ministerial encargado de proceder a la venta pública de archivos privados o cualquier sociedad habilitada a organizar tal venta, debe emitir dictamen a la administración de los archivos al menos 15 días de antemano y acompañar este dictamen de todas indicaciones útiles sobre estos documentos.

Aun cuando no existe disposición expresa en la legislación, la investigación realizada arroja el dato de que en el ejercicio del año 2004, el Ministerio de Cultura y Comunicación asignó 22.10 millones de euros a la función archivística.<sup>164</sup>

La autoridad está facultada para conocer de archivos de todos los poderes estatales.

### *Colombia*

La Ley 594 de 2000, por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos y se dictan otras disposiciones; Ley 80 de 1989, por la cual se crea el Archivo General de la Nación y se dictan otras disposiciones; y Acuerdo número 01 de 1990, por el cual se adoptan los estatutos del Archivo General de la Nación.

El artículo 3o. establece la clasificación de los archivos objeto de regulación:

**ARCHIVO:** Conjunto de documentos, sea cual fuere su fecha, forma y soporte material, acumulados en un proceso natural por una persona o entidad pública o privada, en el transcurso de su gestión, conservados

<sup>162</sup>Sans préjudice de l'application des articles 322-2 et 432-15 du code pénal, toute personne qui, à la cessation de ses fonctions, aura, même sans intention frauduleuse, détourné des archives publiques dont elle est détentrice à raison de ces fonctions, sera punie d'un an d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement.

<sup>163</sup>Toute infraction aux dispositions des articles 15, 17 et 19 ci-dessus est passible de 4 500 euros.

L'amende peut être portée jusqu'au double de la valeur des archives détruites ou aliénées si celle-ci est supérieure à 2 286,74 euros.

<sup>164</sup>Les Chiffres clés du budget 2004 du ministère de la culture et de la communication. [www.culture.gouv.fr/culture/actualites/lettre/dossiers/dossier110.pdf](http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/lettre/dossiers/dossier110.pdf)

respetando aquel orden para servir como testimonio e información a la persona o institución que los produce y a los ciudadanos, o como fuentes de la historia.

También se puede entender como la institución que está al servicio de la gestión administrativa, la información, la investigación y la cultura.

**ARCHIVO PÚBLICO:** Conjunto de documentos pertenecientes a entidades oficiales y aquellos que se derivan de la prestación de un servicio público por entidades privadas.

**ARCHIVO PRIVADO DE INTERÉS PÚBLICO:** Aquel que por su valor para la historia, la investigación, la ciencia o la cultura es de interés público y declarado como tal por el legislador.<sup>165</sup>

Por otra parte, el artículo 36 establece que los archivos privados son el conjunto de documentos pertenecientes a personas naturales o jurídicas de derecho privado y aquellos que se deriven de la prestación de sus servicios.

El artículo 7o. establece que los archivos, desde el punto de vista de su jurisdicción y competencia se clasifican en: Archivo General de la Nación, Archivo General del Departamento, Archivo General del Municipio y Archivo General del Distrito. Desde el punto de vista territorial se clasifican, de acuerdo con el artículo 8o., en archivos de Entidades del Orden Nacional, archivos de Entidades del Orden Departamental, archivos de Entidades del Orden Distrital, archivos de Entidades del Orden Metropolitano, archivos de Entidades del Orden Municipal, archivos de Entidades de Orden Local, archivos de las Nuevas Entidades Territoriales que se crean por Ley y los archivos de los Territorios Indígenas, que se crearán cuando la ley los desarrolle. Finalmente, de acuerdo con la organización del Estado, se clasifican en: archivos de la Rama Ejecutiva, archivos de la Rama Legislativa, archivos de la Rama Judicial, archivos de los Organismos de Control y archivos de los Organismos Autónomos.

La legislación archivística colombiana tiene como objeto de regulación, tanto de los archivos públicos como los privados. El Archivo General de la Nación es el órgano regulador.

El Archivo General de la Nación tiene las funciones señaladas en la Ley 80 de 1989, en el Decreto 1777 de 1990 y las incorporadas en la Ley 594 de 2000.

El artículo 2o. de la Ley 80 de 1989 determina que el Archivo General tiene a su cargo seis funciones:

<sup>165</sup>Título 1, artículo 3o.

1. Establecer, organizar y dirigir el Sistema Nacional de Archivos, con el fin de planear y coordinar la función archivística en toda la nación, salvaguardar el patrimonio documental del país y ponerlo al servicio de la comunidad;
2. Fijar políticas y expedir los reglamentos necesarios para garantizar la conservación y el uso adecuado del patrimonio documental de la nación, de conformidad con los planes y programas que sobre la materia adopte la Junta Directiva;
3. Seleccionar, organizar conservar y divulgar el acervo documental que integre el Archivo de la Nación así como el que se le confíe en custodia;
4. Formular, orientar, coordinar y controlar la política nacional de archivos, acorde con el Plan Nacional de Desarrollo y los aspectos económicos, sociales, culturales, científicos y tecnológicos de los archivos que hagan parte del Sistema Nacional de Archivos;
5. Promover la organización y fortalecimiento de los archivos del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, municipal y distrital para garantizar la eficacia de la gestión del Estado y la conservación del patrimonio documental, así como apoyar a los archivos privados que revisten especial importancia cultural o histórica y
6. Establecer relaciones y acuerdos de cooperación con instituciones educativas, culturales, de investigación y con archivos extranjeros.

Por su parte, el artículo 3o. del acuerdo número 01, establece otras siete funciones:

1. Establecer relaciones y acuerdos de cooperación con instituciones educativas, culturales, de investigación y con archivos extranjeros;
2. Apoyar la organización de archivos especializados en las distintas áreas del saber, así públicos como privados;
3. Regular y racionalizar la producción, gestión y administración de los archivos de la administración pública;
4. Apoyar la investigación de la información contenida en los distintos archivos de la Nación a partir de fuentes primarias y el uso y consulta de los archivos para las decisiones de la gestión administrativa;
5. Organizar seminarios, congresos, cursos, talleres y pasantías conducentes al mejor desarrollo de la actividad archivística;

6. Conceptuar ante los gobiernos nacional, departamental, intendencial, comisarial, municipal o distrital en todo lo atinente a la organización, conservación y servicio de los archivos;
7. Publicar y difundir obras de interés archivístico.

La Ley 594 establece las siguientes funciones a su cargo:

1. Orientar y coordinar el Sistema Nacional de Archivos<sup>166</sup> y proporcionarle asistencia técnica,
2. Establecer los requisitos y condiciones que deberán cumplir las personas naturales o jurídicas que presten servicios de depósito, custodia, organización, reprografía y conservación de documentos de archivo o administración de archivos históricos,<sup>167</sup>
3. Propiciar y apoyar programas de formación profesional y de especialización en archivística, así como programas de capacitación formal y no formal, desarrollados por instituciones educativas,<sup>168</sup>
4. Autorizar, por motivos legales, procesos técnicos especiales o para exposiciones culturales, la salida temporal de documentos de un archivo fuera del territorio nacional,<sup>169</sup>
5. Adelantar en cualquier momento visitas de inspección a los archivos de las entidades del Estado con el fin de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley y sus normas reglamentarias,<sup>170</sup>
6. Ejercer control y vigilancia sobre los documentos declarados de interés cultural cuyos propietarios, tenedores o poseedores sean personas naturales o jurídicas de carácter privado,<sup>171</sup>
7. Fijar los criterios y normas técnicas y jurídicas para hacer efectiva la creación, organización, transferencia, conservación y servicios de los archivos públicos, teniendo en cuenta lo establecido en esta Ley y sus disposiciones,<sup>172</sup>
8. Brindar especial protección y asistencia a los archivos de las instituciones y centros de investigación y enseñanza científica y técnica, empresariales y del mundo del trabajo, de las iglesias, las asociaciones y los

<sup>166</sup>Artículo 5o.

<sup>167</sup>Artículo 14.

<sup>168</sup>Artículo 18.

<sup>169</sup>Artículo 31.

<sup>170</sup>Artículo 32.

<sup>171</sup>Artículo 33.

<sup>172</sup>Artículo 34.



partidos políticos, así como a los archivos familiares y de personalidades destacadas en el campo del arte, la ciencia, la literatura y la política,<sup>173</sup>

9. Declarar de interés cultural los documentos privados de carácter histórico, dictar pautas y normas técnicas generales sobre conservación de archivos, incluyendo lo relativo a los documentos en nuevos soportes.<sup>174</sup>

La Ley número 80. El Archivo General de la Nación es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Gobierno, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.<sup>175</sup>

La dirección y administración del Archivo General de la Nación, estará a cargo de la Junta Directiva y del director general. El director general será agente del Presidente de la República y ejercerá la representación legal de la entidad.<sup>176</sup>

La Junta Directiva estará integrada así:

- El ministro de o su delegado, quien la presidirá.
- Un delegado del señor Presidente de la República con su respectivo suplente.
- El secretario de la Administración Pública de la Presidencia de la República o su delegado.
- El director del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales “Francisco José de Caldas” COLCIENCIAS o su delegado.
- El director del Instituto Colombiano de Cultura, “Colcultura” o su delegado.
- El presidente de la Academia Colombiana de Historia o por su delegado, el que deberá ser miembro de dicha Academia.

El delegado del señor Presidente de la República y su suplente serán designados para periodos de dos años.

El director general del Archivo formará parte de la Junta, con derecho a voz, pero sin voto.<sup>177</sup>

<sup>173</sup>Artículo 37.

<sup>174</sup>Artículo 48.

<sup>175</sup>Ley 80 de 1989, artículo 1o.

<sup>176</sup>Ley 80 de 1989, artículo 4o.

<sup>177</sup>*Ibidem*, artículo 5o.

No establece sanciones expresas, la redacción de las tres leyes se limita a hacer una remisión a la legislación penal.

El artículo 7o. de la Ley 80 de 1989 determina que el patrimonio del Archivo General está constituido por las apropiaciones del Presupuesto General de la Nación conformadas por recursos de la nación y propios.

Para el ejercicio del año 2004, el Archivo General recibió un presupuesto de 3,858.6 millones de pesos.<sup>178</sup>

El Archivo General tiene a su cargo la custodia y administración, tanto de los expedientes de todas las autoridades e instituciones de la República colombiana como de los particulares.

### *España*<sup>179</sup>

España posee una compleja legislación sobre archivos públicos; sin embargo, podemos identificar dos textos fundamentales:

- El Decreto de 22 de noviembre de 1901, por el que se aprueba el Reglamento de Archivos del Estado (vigente);
- La Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y
- El Reglamento de Archivos de Estado determina que los archivos que se hallan a cargo del cuerpo facultativo de archiveros, bibliotecarios y arqueólogos se dividen en tres clases:

*a)* archivos generales, *b)* archivos regionales, *c)* archivos especiales.<sup>180</sup>

Se considerarán como archivos generales los que contengan documentos referentes a la nación en general, y su valor histórico y su número sean de gran importancia. Son archivos generales, el Histórico Nacional, el Central de Alcalá de Henares, el de Simancas y el de Indias. Pertenecen a la segunda

<sup>178</sup>Archivo General de la Nación: <http://www.archivogeneral.gov.co/version2/htm/quienes/presupuesto.htm>

<sup>179</sup>Nota metodológica:

La página en Internet del Ministerio de Cultura (autoridad responsable de los archivos estatales) contiene información que induce al error: Presenta disposiciones legislativas abrogadas y no hace esta aclaración; por ejemplo, enumera dentro de la normatividad estatal de archivos al "Decreto de 24 de julio de 1947, por el que se dan normas para la ordenación de archivos y bibliotecas" que fue derogado tras la aprobación del "Real Decreto 582/1989, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Bibliotecas Públicas del Estado y del Sistema Español de Bibliotecas", según lo determina la Disposición derogatoria segunda de este último Decreto.

<sup>180</sup>Artículo 1o.

clase los que contienen documentos que se refieren a una sola región o a uno de los antiguos reinos de España. Son de esta clase el de la Corona de Aragón, el de Valencia, el de Galicia y el de Mallorca. En la tercera clase están comprendidos los que pertenecen a un centro, instituto o dependencia de la administración activa, considerándose tales el Archivo de la Presidencia del Consejo de Ministros y los de los Ministerios de Estado, de Gracia y Justicia, de Hacienda, de Gobernación, de Agricultura y Obras Públicas, y de Instrucción Pública y Bellas Artes, el de la Dirección General de la Deuda, los Universitarios y los Provinciales de Hacienda.<sup>181</sup>

La Ley 16/1985 establece que son archivos, 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 servicio de su utilización para la investigación, la cultura, la información y la gestión administrativa;<sup>182</sup> asimismo, establece que la Administración del Estado podrá crear, previa consulta con la Comunidad Autónoma correspondiente, cuantos archivos, bibliotecas y museos considere oportunos, cuando las necesidades culturales y sociales así lo requieran y sin perjuicio de la iniciativa de otros organismos, instituciones o particulares.<sup>183</sup> Con fundamento en esta disposición, el Ministerio de Cultura ha creado 11 Archivos Generales de Estado:<sup>184</sup>

1. Archivo Histórico Nacional.
2. Archivo General de Indias.
3. Archivo General de Simancas.
4. Archivo General de la Administración.
5. Archivo General de la Guerra Civil Española.
6. Archivo de la Corona de Aragón.
7. Archivo de la Real Chancillería de Valladolid.
8. Sección Nobleza del Archivo Histórico Nacional.
9. Archivo Histórico Provincial de Vizcaya.
10. Archivo Histórico Provincial de Guipúzcoa.
11. Archivo Histórico Provincial de Álava.

La subdirección general de los Archivos Estatales es el órgano regulador. De acuerdo con la legislación administrativa española, le corresponde al

<sup>181</sup>Artículo 2o.

<sup>182</sup>Artículo 59.

<sup>183</sup>Artículo 61.

<sup>184</sup>Ministerio de Cultura de España: <http://www.mcu.es/archivos/jsp/plantilla.jsp?id=20>

Ministerio de Cultura, la promoción, protección y difusión de los archivos y bibliotecas estatales.<sup>185</sup>

El Real Decreto 1601/2004, del 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Cultura, establece la creación de una subdirección general de archivos estatales<sup>186</sup> dependiente de la Dirección General del Libro, Archivos y Bibliotecas.

La subdirección general es la autoridad superior del Sistema de los Archivos Estatales, es la responsable de elaborar, dirigir y coordinar todas aquellas actuaciones encaminadas a la custodia, conservación y difusión del Patrimonio Documental Español (edificios e instalaciones, proyectos de reproducción y de restauración, normalización e informatización de los archivos, asistencia técnica y recuperación de archivos. Sus funciones son la dirección, supervisión y asesoramiento técnico de los Archivos Estatales, la coordinación archivística y cooperación con las Comunidades Autónomas, la conservación del Patrimonio Documental, la formación profesional y la cooperación archivística internacional.<sup>187</sup>

Jurídicamente se trata de una autoridad administrativa centralizado de segunda jerarquía.

Al tratarse de una subdirección, no es posible que tenga su propia estructura administrativa, sino que está comprendida en el organigrama del Ministerio de Cultura.

No se establece en ningún texto legal la posibilidad de establecer sanción alguna por parte de las autoridades.

Por lo que respecta al presupuesto no se encuentra establecido en normatividad alguna.

La Ley 16/1985 determina que pueden tratarse tanto de archivos públicos (relacionados con autoridades u órganos gubernamentales), como de privados (proporcionados por un particular).

Por tanto, al revisar la doctrina en la materia de archivos públicos podemos determinar cuáles son los rubros fundamentales y los parámetros mínimos que debe cubrir una ley en la materia con lo que se persigue, a saber de manera enunciativa:

<sup>185</sup>Real Decreto 553/2004, del 17 de abril, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, Artículo 14 "Ministerio de Cultura".

<sup>186</sup>Artículo 5o..

<sup>187</sup>Real Decreto 1601/2004, del 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Cultura, artículo 5o., párrafo 2.

1. Identificar evidentemente los rubros fundamentales que debe contener toda ley en materia de archivos públicos.
2. Integrar los parámetros mínimos a efecto de sistematizar los valores que deben prevalecer en toda ley que se precie de ser un instrumento que resuelva problemas concretos. De nada sirve una ley formalmente ideal, si no es posible armonizarla con el derecho de acceso a la información que se está creando en el país.
3. Elaborar el modelo de ley una vez identificados los dos rubros anteriores, tomando en cuenta que debería existir un organismo constitucional autónomo susceptible de emitir lineamientos en los tres poderes constitucionales y los otros organismos autónomos, separando el Archivo General de la Nación de la Secretaría de Gobernación para dotarle de los recursos y de la autonomía que hoy carece.

Dentro de la determinación inicial los puntos que deberían ser analizados y definidos son los que a continuación se enuncian como mínimos o puntos de partida:

#### *Procesos*

Es importante determinar cuáles serán los procesos de instrumentación de la Ley de Archivos. En los casos de estado de Campeche y Distrito Federal se establecen capítulos especiales en donde aparece claramente determinada la forma en cómo se deberá implementar esta área, de suerte que estas normativas son amigables para la eventual aprobación de una ley de archivos públicos.

#### *Clasificación*

Como es de conocimiento amplio, la inmensa mayoría de las leyes locales y la federal en materia de acceso a la información pública cuentan con órganos garantes de la ley en la materia. Es deseable que este órgano que ostenta una autonomía (en unos casos constitucional y en otros derivada de la ley) sea el que emita los lineamientos que permitan hacer operativos los tipos de clasificación de los diversos archivos. Tanto en la Ley de Campeche como en el Distrito Federal, por ejemplo, se establece que será la Comisión y el Instituto respectivamente, los que emitirán los lineamientos en la materia.

### *Tipos de documentos*

La ventaja de que sea el órgano garante quien emita los lineamientos se da en que este tipo de disposiciones reside en que son fácilmente modificables, lo que permitiría ir ajustando los tipos de documentos a clasificar de acuerdo con las necesidades propias de los mismos, bajo un espíritu de apertura con armonía en su preservación y cuidado.

### *Encargados de determinar qué se archiva y qué no*

Siendo el órgano garante quien emite las reglas que deben observarse, dependiendo del tipo de documento y el lugar en donde esté localizado, se podrían establecer las obligaciones de resguardo y conservación respecto al ente que los posea o el lugar que se destine para su resguardo.

### *Quién los resguarda*

Se deberán destinar recursos económicos y humanos para ajustar y adecuar los lugares idóneos para el resguardo de diversos registros. No es en modo un costo, sino una inversión para asegurar el futuro del derecho a saber. Hoy en día el conocimiento de los acontecimientos de 1968 y 1971 serían imposibles si no hubiera existido (con más empeño y ética personal de los responsables de los archivos que de las condiciones materiales para la preservación de estos registros o documentos históricos) una responsabilidad mínima del Estado para no destruir, sino para conservar, así sea en partes, distintos documentos. En el caso de Campeche y del Distrito Federal, las leyes de acceso respectivas, fijan las bases para que sea el órgano garante quien emita los lineamientos sobre este rubro.

### *Forma y condiciones de su resguardo*

Según se trate del tipo de documento y el formato en que esté plasmado, se deberán implementar las condiciones técnicas de conservación y cuidado de los mismos. Por medio de lineamientos se puede implementar y actualizar los requerimientos en la materia.

### *Formas de conservación*

La conservación de determinados documentos es especializada y técnica, de ahí que se requiera de la asesoría de peritos en la materia, a efecto de que el

órgano garante ajuste los requerimientos necesarios de conservación en sus respectivos lineamientos que emita en este rubro. Sin especialistas al frente de los archivos el peligro de que la política haga de las suyas se encontraría a la vuelta de la esquina.

#### *Cada cuánto se deben hacer respaldos de la información*

En caso de dependencias públicas debe quedar debidamente asentado la forma en como deben respaldar los documentos que generan y los cuales tienen bajo su resguardo. Del órgano garante dependerá la indicación de los tiempos en que se deberán realizar los respaldos. En el caso de la Ley del Distrito Federal se establece claramente qué se debe hacer con los documentos a cargo de algún funcionario cuando éste deja de laborar en la dependencia que los contiene, para evitar sustracciones indebidas en perjuicio de la memoria colectiva.

#### *Características de los documentos*

Dependiendo de las características de los documentos se deberá implementar su forma de resguardo y conservación, sobre todo tratándose de archivos históricos o documentos que por su naturaleza requieran de un cuidado especial.

#### *Responsabilidades por el mal uso o destrucción*

Toda ley para que sea efectiva debe contener un catálogo de responsabilidades y sanciones para los que violen lo establecido en las disposiciones que contiene, de tal manera que sea eficaz el debido cumplimiento de la misma.

De la experiencia de leyes de Acceso a la Información Pública en donde se han incluido capítulos con disposiciones que regulan la materia de archivos públicos tenemos los casos de la Nueva Ley de Campeche y la más reciente reforma de la Ley del Distrito Federal. Ambas cuentan con un contenido de avanzada que responde con creces a los estándares nacionales e internacionales. En los artículos referentes en la materia se deja abierta la puerta para que se den los siguientes pasos en la creación especializada de las leyes de archivo, sin menoscabo de que sus órganos garantes puedan vigilar y controlar el debido manejo de esta materia trascendental para la conservación del patrimonio contemporáneo e histórico de la nación.

Finalmente, no es posible omitir que los archivos general de la nación y de los estados deben trabajar conjuntamente con los órganos garantes bien a través de una fusión institucional o de una dependencia normativa de los archivos respecto de los órganos garantes en una visión integral, de modo que haya un manejo transversal bajo parámetros uniformes y no, como sucede ahora, que existan en algunos casos criterios diferentes por la separación de los archivos públicos en razón de intereses políticos y no de razones técnicas. Debe quedar claro que la mejor manera de organizar los archivos públicos como herramienta del derecho a saber supone la homologación de criterios, la concentración de acervos, toda vez que sólo de esta forma se puede optimizar el derecho a saber, a facilitar la consulta, adoptar mecanismos de organización, preservación y custodia idénticos y concentrar los archivos bajo una misma fuente de protección institucional. Si no es posible apostar para dar orden y sentido de cuerpo a los archivos públicos, el derecho de acceso a la información pública corre el riesgo de que pasado un breve lapso se convierta en una figura retórica, ineficaz, en perjuicio de todos. Ese es el desafío que la nación tiene frente a sí.

### Programación y telebasura

Los *talk shows* que han proliferado en la televisión mexicana, tanto en las empresas de cobertura nacional como en las de alcance regional, han abierto el viejo debate de los efectos de la pantalla casera en los hábitos y costumbres de la sociedad, particularmente en los menores y en los sectores más desprotegidos que carecen de alternativas económicas para optar por una televisión “a la carta”. Se trata de un problema compartido donde la participación ciudadana se antoja esencial. En España la Asociación de Usuarios de la Comunicación, Confederación de Asociaciones de Vecinos de España, Confederación Española de Madres y Padres de Alumnos, Comisiones Obreras (CC.OO.), Unión General de Trabajadores y la Unión de Consumidores de España han expedido un manifiesto contra la “telebasura” cuyo contenido no tiene desperdicio:

2. Los promotores de la telebasura, en su búsqueda de un “mínimo común denominador” capaz de concitar grandes masas de espectadores ante la pantalla, utilizan cualquier tema de interés humano, cualquier acontecimiento político o social como mera excusa para desplegar lo que consideran elementos básicos de atracción de la audiencia: sexo, violencia, sensiblería, humor grueso, superstición, en muchos casos



de forma sucesiva y recurrente dentro del mismo programa. Bajo una apariencia hipócrita de preocupación y denuncia, los programas de telebasura se regodean con el sufrimiento; con la muestra más sórdida de la condición humana; con la exhibición gratuita de sentimientos y comportamientos íntimos. Desencadenan una dinámica en la que el circense “más difícil todavía” anuncia una espiral sin fin para sorprender al espectador. 3. La telebasura cuenta, también, con una serie de ingredientes básicos que la convierten en un factor de aculturización y desinformación, así como en un obstáculo para el desarrollo de una opinión pública libre y fundamentada: \*El reduccionismo, con explicaciones simplistas de los asuntos más complejos, fácilmente comprensibles, pero parciales o interesadas. Una variante de este reduccionismo es el gusto por las teorías conspiratorias de no se sabe qué poderes ocultos, que en muchos casos sirven de coartada a determinados personajes y grupos de presión en su labor de intoxicación. \*La demagogia, que suele presentar todas las opiniones como equivalentes por sí mismas, independientemente de los conocimientos sobre los que se sustentan o de sus fundamentos éticos. A ello contribuye la realización de supuestos debates y encuestas, que no son sino simulacros de los verdaderos debates y encuestas, y que lejos de arrojar luz sobre los problemas contribuyen a consolidar la idea del “todo vale”. También la demagogia cuenta con una variante: el despliegue de mensajes esotéricos, milagrosos y paranormales, presentados de forma acrítica y en el mismo plano de realidad que los argumentos científicos. \*El desprecio por derechos fundamentales como el honor, la intimidad, el respeto, la veracidad o la presunción de inocencia, cuya conculcación no puede defenderse en ningún caso apelando a la libertad de expresión. Este desprecio desemboca en la realización de “juicios paralelos”; en el abuso del amarillismo y el escándalo; en la presentación de testimonios supuestamente verdaderos pero que en realidad provienen de “invitados profesionales”.

Se supone que el estado de derecho debe proteger al ciudadano de cualquier agresión que sufra por parte de algún poder —y los medios son un poder ideológico, siguiendo el concepto acuñado por Jorge Carpizo<sup>188</sup> de manera tal que las libertades de expresión y de empresa no avasallen otros derechos fun-

<sup>188</sup>“El poder: su naturaleza, su tipología y los medios de comunicación masiva”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 95, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1999.

damentales del ser humano. Si en principio los *talk shows* en el mundo entero tienen una naturaleza discutible, la versión mexicana de tales programas no puede ser más preocupante porque es posible advertir que sin ningún rubor se prima el interés mercantil sobre el interés del público, porque se aplica intensivamente la regla del mayor beneficio al menor esfuerzo y porque, con frecuencia, se engaña al telespectador violentando su derecho a la información. Peor aún, resulta grave que se fomente la aceptación social de conductas ilícitas y/o comunitariamente reprobables. La televisión, por el contrario, debe ser un instrumento para la cohesión de la sociedad. Baste decir que se trata de la fuente principal de entretenimiento. A mayor acceso al espectro electromagnético, propiedad originaria de la nación debe corresponder mayor responsabilidad social. No ha sido ciertamente el caso de la televisión mexicana hasta ahora. ¿Qué hacer ante este problema? ¿Debe dejarse que los contenidos de los programas de televisión se nutran conforme a las leyes del mercado? ¿Cómo encontrar, en todo caso, el equilibrio entre la libertad de empresa y los derechos fundamentales de los mexicanos? ¿Cómo lograr que la competencia de rentabilidad económica entre las televisoras no pase por los mejores intereses del público? Las respuestas a estas interrogantes deben darse en dos direcciones. Por un lado, debe aplicarse la ley y, por otro, las empresas televisoras deben adoptar códigos deontológicos y contratar a un ombudsman interno o defensor del televidente. Ninguna de las cosas es una tarea sencilla, pero es posible. En el terreno legal las cosas son pantanosas. Y es que contra lo que pudiera parecer la aplicación de la ley vigente en México para regular los *talk shows* y programas similares no es una tarea sencilla ni menos aún suficiente.

Se explica entonces que resulte mucho más atractivo para una empresa televisora violar la ley que observar la normatividad vigente. Por otro lado, el camino ético puede ofrecer mayores niveles de eficacia y credibilidad si se despliegan las voluntades adecuadas en esa dirección. En diversos países (Australia, Canadá, Japón, Nueva Zelanda, Reino Unido entre otros) la industria de la radio y la televisión ha emitido una serie de códigos deontológicos sobre programación infantil, violencia y sexo dotados de elementos autorregulatorios; es decir, de ombudsman, consejos o defensores del televidente encargados de vigilar el cumplimiento de los códigos y de recibir quejas por parte de la audiencia.<sup>189</sup> Sin duda alguna, apostar por estas vías es apostar a la credibi-

<sup>189</sup>Cfr. Ernesto Villanueva, *Ética de la radio y la televisión. Reglas para una calidad de vida mediática*. México, UIA-UNESCO, 2000.

lidad, a la rentabilidad económica y al respeto a los ciudadanos. Sea como fuere, lo cierto, a final de cuentas, es que las cosas no pueden seguir sin cambio alguno. La sociedad organizada puede ayudar mucho para impulsar las reformas legales necesarias, en una visión de mínimos, así como fomentar los máximos a través de códigos deontológicos con la participación de las empresas televisoras y la sociedad sin interferencia del gobierno.

Como ha sucedido en los distintos países donde los *reality shows* han sido transmitidos por la televisión, en México la polémica no dejó de estar presente ante la aparición en las pantallas mexicanas del programa *Big Brother* que retoma las características esenciales de Gran Hermano de España y del producto original holandés. En este debate están dos bienes jurídicos protegidos, la libertad de expresión, por un lado, y los derechos de terceros y el derecho a la vida privada por otro. ¿Qué debe prevalecer, el primero o los segundos? ¿Cómo armonizar estos derechos que aparecen como antitéticos?

No existe, por supuesto, una respuesta sencilla y de carácter unívoco para semejantes interrogantes. Ni duda cabe que la libertad de expresión es un derecho humano fundamental y que caracteriza a todo Estado democrático de derecho. Hay que recordar, sin embargo, que los derechos no son absolutos; existen fronteras o esquinas, para proteger otros derechos que eventualmente puedan ser avasallados por el ejercicio de un derecho. En materia de libertad de expresión, el artículo 6o. constitucional es claro en precisar la garantía de esta prerrogativa a toda persona, sujeta a los límites que la propia norma dispone.

En efecto, el artículo en cuestión prescribe que: “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público.” ¿El programa televisivo *Big Brother* por sus características actualiza alguna de las hipótesis previstas como límites al ejercicio de la libertad de expresión en el mencionado artículo 6o. constitucional? La respuesta requiere necesariamente de un ejercicio racional de interpretación, habida cuenta que se está ante la presencia de conceptos jurídicos indeterminados.

Sobra decir, de entrada, que no se trata de un programa que aporte algo positivo a la sociedad o que sea digno de emular o, más aún, que deba recibir algún premio por sus bondades sociales. No. El programa se coloca justo en la frontera de los límites al ejercicio de la libertad de expresión por varias razones, a saber:

- a) Porque lesiona la percepción colectiva sobre el papel de los derechos fundamentales. Veamos. Es verdad que los participantes en el programa

*Big Brother* pueden renunciar voluntariamente a reivindicar su derecho a la vida privada protegido por el artículo 7o. constitucional. Precisamente por eso se trata de derechos subjetivos, los cuales pueden o no ser ejercidos por las personas. Así, por ejemplo, el hecho de que toda persona tenga el derecho a ejercer su libertad de expresión no significa que necesariamente deba hacerlo. Es, pues, una potestad. El problema no se encuentra ahí. El *quid* del asunto reside en que el programa *Big Brother* promueve en los televidentes la inmunización al bien jurídico del derecho a la vida privada; es decir, el libre y sano desarrollo de la personalidad. No es lo mismo que el programa *Big Brother* fuese un proyecto científico del Instituto Mexicano de Psiquiatría para determinar el impacto psiquiátrico-neurológico en un grupo de personas al serles retirado voluntariamente su derecho a la vida privada, a que ese programa sea transmitido a millones de personas, de modo que una situación excepcional se presente como parte de la vida cotidiana.

b) Porque socializa negativamente la estructura de relaciones sociales que hace vivible la vida en grupo bajo pautas mínimas para garantizar la convivencia comunitaria. De eso, a final de cuentas, se trata todo. Si alguien está dispuesto a renunciar a sus derechos fundamentales por la razón que sea no implica que esos valores o la ausencia de los mismos pretendan ser impuestos de alguna manera a los demás estatamentos de la comunidad. Quién puede poner en duda el efecto socializador de los medios electrónicos, particularmente en aquellos grupos de la sociedad con menores niveles de educación y de conciencia.

c) Porque es una falacia el principio que sostiene que todo se resuelve con el control remoto de la televisión, donde formalmente un televidente tiene la potestad de decir qué quiere ver y qué no. En México, el nivel de cultura ciudadana cumple apenas un cometido mínimo, de suerte que no es correcto que se aproveche esa circunstancia para hacer del principio del menor esfuerzo el mayor ingreso económico. ¿Alguien sabe cuántas asociaciones de recepción crítica de medios existen en México? ¿Es lo mismo el televidente sueco que el mexicano? No es ético solazarse con las miserias colectivas y menos aún hacer de ellas un negocio.

El problema de fondo debe resolverse, empero, a través de una cultura de recepción crítica de medios. Los *talk shows* y los *reality -shows* como *Big Brother*— en la televisión y sus sucedáneos en la radio y el cumplimiento selectivo de las leyes en la materia no son gratuitos en México. Tienen profundas raíces que deben analizarse con reposo. En efecto, el consumo inercial de

medios y la consiguiente anorexia cognitiva que prima en la sociedad mexicana es un problema endémico. La cuestión no es menor; antes bien, se aprecia sinuosa y complicada. Y es que tal pareciera que vamos en un barco sin timón ni referentes que nos permitan saber de dónde salimos y cuál es el destino. ¿Cómo saber qué es información y programación de calidad y qué no lo es? ¿Bastan los juicios intuitivos o se requiere algo más? El estado de la cuestión en México no puede ser más preocupante. Veamos.

*Primero.* Los sistemas de educación preescolar, básica y media superior han privilegiado el desarrollo de técnicas y habilidades para el mercado, dejando de lado, en buena medida, los aspectos cualitativos para ejercer a plenitud el sentido de ciudadanía; es decir, habilitar a los individuos para ejercer sus derechos y cumplir de manera responsable con sus obligaciones. Existe un círculo vicioso que afecta a la sociedad en su conjunto: no se reforman los planes educativos porque no se ha producido conocimiento científico suficiente para socializarlo y no se ha producido conocimiento científico suficiente para socializarlo porque no se reforman los planes educativos. Eterno problema que no puede ni debe permanecer igual.

*Segundo.* En las escuelas de comunicación del país las materias de ética y legislación siguen siendo la excepción a la regla general, a pesar de los loables esfuerzos que se han estado haciendo de unos años a la fecha para introducir estos contenidos en el currículum escolar. De esta suerte, buena parte de los comunicadores egresa de las universidades sin mayores conocimientos sobre estas materias, circunstancia que impacta a final de cuentas en la calidad de los contenidos mediáticos. Es evidente que no por enseñar ética informativa el problema se resuelve; sí, al menos, se le ofrecen elementos al comunicador para que sepa qué es éticamente correcto y qué no lo es. En muchas ocasiones, el problema no es de dolo o mala fe, sino de falta de conocimiento.

*Tercero.* Prácticamente en ninguna parte del sistema educativo nacional se ofrecen cursos o materias específicas sobre la recepción crítica de medios. Y aquí es donde también reside el *quid* de la cuestión: la sociedad carece de parámetros adecuados para evaluar lo que escucha, ve y oye a través de los medios de comunicación. De ahí que se observe como algo de lo más natural cualquier producto mediático y sea complicado que los esfuerzos ciudadanos que buscan revertir el estado de cosas tengan efectos de largo aliento.

*Cuarto.* Como efecto reflejo de los tres primeros puntos surge la presencia de un estado de derecho endeble en la materia. Así, las autoridades no aplican puntualmente las normas establecidas, los sujetos obligados observan

parcialmente la ley y para los grandes grupos de población el asunto carece de la menor importancia.

De cara a este contexto adverso, lo primero que puede afirmarse es que falta edificar una cultura mediática, un mínimo común denominador de exigencia de calidad informativa y de programas. No hay duda: la educación constituye un vehículo de transmisión de conciencia, que tanto hace falta. Este estado de naturaleza mediático no puede ser más perjudicial para todos porque lastima la dignidad humana, erosiona la convivencia social y dificulta el tránsito a una sociedad democrática. No obstante, ¿cómo se puede formar una cultura mediática si se carece de espacios que democratizan el conocimiento? Hay que crearlos y empezar a romper los círculos viciosos que impiden el cambio. Existen muchas cosas por hacer. A vía de ejemplo, habría que señalar dos de ellas que son imprescindibles: *a)* preparar a los futuros capacitadores, a fin de formar a quienes habrán de reproducir el conocimiento en materia de recepción crítica de medios, en su sentido más amplio. Es menester aquí integrar equipos interdisciplinarios con la participación de educadores, psicológicos, comunicadores y juristas para abordar todas las aristas de los impactos mediáticos en la población y cómo adoptar un consumo de medios informado; y *b)* propiciar, después, una reforma paulatina de los planes de estudio del sistema educativo nacional, cuyos efectos serían de un enorme beneficio para el país. Un punto de partida sería organizar foros y seminarios, a efecto de poner el tema como parte de la agenda de la discusión nacional.

Se trata, pues, de construir un círculo virtuoso en donde todo mundo gane y nadie pierda. Hay muchas cosas por hacer. Ciertamente la educación ciudadana no habrá de resolver todo, pero sin ella no será posible construir una sociedad con mayor calidad de vida mediática que hoy no existe.

### Tiempos de transmisión del Estado

Una peculiaridad del sistema jurídico mexicano consiste en los tiempos de transmisión en la radio y la televisión que, por mandato legal, tiene el Estado. Los tiempos referidos —que tradicionalmente había tenido bajo su jurisdicción el Presidente de la República quien, en los términos del artículo 80 de la Constitución, es el depositario del ejercicio del Poder Ejecutivo Federal— tienen su fundamento legal en tres ordenamientos.

El primero está basado en la legislación de radio y TV.

El segundo es el Decreto expedido por el Ejecutivo federal, el 10 de octubre de 2002, que abroga el Acuerdo del 27 de junio de 1969, en el que

autorizaba a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para recibir de los concesionarios de radio y televisión el pago previsto en el artículo 9 de la Ley que Establece, Reforma y Adiciona Disposiciones Relativas a Diversos Impuestos,<sup>190</sup> a través de 12.5 por ciento del tiempo diario de transmisión de cada estación.

El tercero, de manera especializada es el previsto en el artículo 44 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que establece:

*Artículo 44.* 1. Del tiempo total que le corresponde al Estado en las frecuencias de radio y en los canales de televisión, cada partido político disfrutará de 15 minutos mensuales en cada uno de estos medios de comunicación.

2. Los partidos políticos tendrán derecho, además del tiempo regular mensual a que se refiere el párrafo anterior, a participar conjuntamente en un programa especial que establecerá y coordinará la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, para ser transmitido por radio y televisión dos veces al mes.

3. Los partidos políticos utilizarán, por lo menos, la mitad del tiempo que les corresponda durante los procesos electorales para difundir el contenido de sus plataformas electorales.

4. Sin perjuicio de lo anterior, a solicitud de los partidos políticos podrán transmitirse programas en cobertura regional. Estos programas no excederán de la mitad del tiempo asignado a cada partido para sus programas de cobertura nacional y se transmitirán además de éstos.

*Artículo 45.* 1. Los partidos políticos harán uso de su tiempo mensual en dos programas semanales. El orden de presentación de los programas se hará mediante sorteos semestrales.

2. Los partidos políticos deberán presentar con la debida oportunidad a la Comisión de Radiodifusión los guiones técnicos para la producción de sus programas, que se realizarán en los lugares que para tal efecto disponga ésta.

3. La Comisión de Radiodifusión contará con los elementos humanos y técnicos suficientes para garantizar la calidad en la producción y la debida difusión de los mensajes de los partidos políticos.

<sup>190</sup>Es importante hacer notar que el artículo 9o. de la Ley que Establece, Reforma y Adiciona Disposiciones Relativas a Diversos Impuestos, expedida un año antes, cuyo artículo noveno disponía: "Se establece un impuesto sobre servicios expresamente declarados de interés público por la Ley, en los que intervengan empresas concesionarias de bienes de dominio directo de la nación."

*Artículo 46.* 1. La Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos determinará las fechas, los canales, las estaciones y los horarios de las transmisiones. Asimismo, tomará las provisiones necesarias para que la programación que corresponda a los partidos políticos tenga la debida difusión a través de la prensa de circulación nacional.

2. Los tiempos destinados a las transmisiones de los programas de los partidos políticos y del Instituto Federal Electoral, tendrán preferencia dentro de la programación general en el tiempo estatal en la radio y la televisión. Se cuidará que los mismos sean transmitidos en cobertura nacional y los concesionarios los deberán transmitir en horarios de mayor audiencia.

3. La Dirección Ejecutiva gestionará el tiempo que sea necesario en la radio y la televisión para la difusión de las actividades del Instituto así como las de los partidos políticos.

No existe precedente en el derecho comparado de estos tiempos, diferenciados entre tiempos legales (los previstos como su propio nombre lo indica en las leyes) y los fiscales amparados en la ley, pero definidos en un Decreto del Ejecutivo federal. Con las reformas del 2002, los concesionarios y permisionarios de radio y televisión han visto mejorar de manera importante esta obligación. En efecto, en primer término, el nuevo Reglamento del 2002 introdujo un artículo que dio vida a la negociación de los términos del cumplimiento de prescripción. El artículo 16 del citado Reglamento es claro al señalar que: “Los horarios de transmisión de materiales con cargo al tiempo del Estado a que se refiere el artículo 59 de la Ley Federal de Radio y Televisión, se fijarán de común acuerdo con los concesionarios y permisionarios con base en las propuestas que formule la Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía.” Es de advertirse el comedimiento previsto en el artículo en cuestión, que sería prácticamente imposible advertirlo en otra circunstancia, si, por ejemplo, de un particular se tratara al tener trato con la autoridad para pagar impuestos o derechos de cualquier tipo, donde por regla general no hay regla para la negociación, como excepcionalmente se observa en esta normativa.

Pero si en la reforma reglamentaria se observan cambios importantes en el tratamiento de los tiempos del Estado, esta tendencia se robustece cuando de los tiempos fiscales se trata. El Acuerdo de 1969 disponía la obligación para concesionarios y permisionarios de poner a disposición del Ejecutivo federal el 12.5 por ciento del tiempo total de transmisiones, porcentaje que es transformado en el Decreto del 2002 por 18 minutos diarios para la televi-



sión y 35 minutos tratándose de radio, introduciendo la novedad de que ese tiempo debía otorgarse entre las 6:00 y las 24:00 horas. Cabe apuntar que el Acuerdo de 1969 no disponía que el 12.5 por ciento fuera puesto a disposición entre las 24:00 horas y las 6:00; es decir, en la madrugada. Establecía que: “Los tiempos de transmisión a que se refiere el inciso anterior serán distribuidos proporcional y equitativamente dentro del horario total de transmisiones de la radiodifusora de que se trate.”

Llama la atención dos cuestiones en el Decreto del 2002. En primer término, habría que señalar lo relativo a los considerandos, en los cuales no se pone el acento en el interés de la comunidad para que los titulares de una concesión de un bien de dominio cumplan con las obligaciones derivadas de su especial condición de concesionarios de un patrimonio colectivo; antes bien, el Decreto señala que:

Es necesario emitir el presente Decreto que ofrece certeza y seguridad jurídicas a los concesionarios de estaciones de radio y televisión, al prever una nueva forma en la que, en el futuro y en atención a su función social, las concesionarias podrán dar cumplimiento a las obligaciones fiscales que les impone el artículo noveno de la Ley que Establece, Reforma y Adiciona las Disposiciones Relativas a Diversos Impuestos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 31 de diciembre de 1968.

En segundo término, cabe identificar que los tiempos fiscales amparados en el Decreto referido sólo cubre al Poder Ejecutivo federal, toda vez que esta normativa dispone que:

I. Los concesionarios que tengan la calidad de responsables solidarios al pago de dicho impuesto y, por tanto, como terceros interesados en el cumplimiento de esa obligación, pagarán la contribución que se menciona con dieciocho minutos diarios de transmisión en el caso de estaciones de televisión, y con treinta y cinco minutos diarios en las de radio, para la difusión de materiales grabados del Poder Ejecutivo Federal con una duración de veinte a treinta segundos, sin que ello implique que haga transmisiones que constituyan una competencia a las actividades inherentes a la radiodifusión comercial, a cuyo efecto se precisa que cuando aquél realice campañas de interés colectivo, promoviendo el mayor consumo de bienes y servicios, lo hará en forma genérica, en tanto que la industria de la radiodifusión comercial se ocupará de la publicidad y propaganda de marcas, servicios o empresas específicos.

Si el Ejecutivo Federal no utilizare, total o parcialmente, tales tiempos para transmisión, deberá hacerlo el concesionario para sus propios fines, a efecto de no interrumpir el servicio de radiodifusión.

Con lo establecido en el Decreto de referencia, queda expresamente excluido el Instituto Federal Electoral de disponer de los 15 minutos mensuales para cada partido, dejando que los 30 minutos previstos en la LFRT sean la fuente de donde se obtenga el tiempo de transmisiones.

De la misma manera, el Decreto deja sin efectos el Acuerdo que creaba una comisión intersecretarial para el uso de los tiempos fiscales, hecho que no tiene ninguna consecuencia ni positiva ni negativa, habida cuenta que la anterior comisión intersecretarial estaba compuesta por servidores públicos nombrados y removidos libremente, en última instancia, por el titular del Poder Ejecutivo federal.

Desde el punto de vista jurídico, cabe formular una distinción fundamental entre uno y otro tiempo de transmisión. En el caso de los 30 minutos diarios a que se refiere la Ley Federal de Radio y Televisión, el Poder Ejecutivo está obligado a destinar estos tiempos, a través de su propio material de producción, “a difundir temas educativos, culturales y de orientación social”. Sin embargo, esta prescripción legal es sólo una frase sin eficacia debido a que ni la ley ni la jurisprudencia del Poder Judicial federal ofrecen definiciones para delimitar los alcances de las nociones de temas educativos, culturales y de orientación social. Durante mucho tiempo los tiempos del Estado, fiscales o no, han sido aprovechados como medios de propaganda. Lo fueron para el Ejecutivo durante largo tiempo y lo son ahora para los distintos órganos del Estado que tienen acceso a parte de ese tiempo: los poderes del Estado y los organismos constitucionales autónomos.<sup>191</sup>

## La regulación de la publicidad

La ley en materia de radio y TV y sus reglamentos establecen las normas legales que debe seguir la publicidad comercial que se transmite por los medios electrónicos de comunicación. La publicidad comercial que se difunda a través de la televisión debe observar las siguientes bases normativas:

<sup>191</sup>Cfr. Pablo Arredondo, *op. cit.*; G. Pérez, A. Alvarado y A. Sánchez (eds.), *La voz de los votos: un análisis crítico de las elecciones de 1994*, México, Miguel Ángel Porrúa FLACSO, 1995; Ricardo Becerra, “Los medios electrónicos y las elecciones de 1994”, en Ernesto Villanueva (ed.), *Derecho y ética de la información. El largo sendero hacia la democracia en México*, México, Media Comunicación, 1995, y Miguel Valverde y Luz Paula Parra Rosales, *Guía para el análisis de contenido electoral de medios de comunicación*, México, AMDH-Universidad Iberoamericana, 1995.

1. La propaganda comercial que se transmita por televisión, en los programas y cortes de estación, no debe exceder 18 por ciento del tiempo total de transmisión de cada estación.<sup>192</sup> A partir de las 20 horas y hasta el cierre de estación los comerciales no deben exceder de la mitad del total del tiempo autorizado para propaganda comercial. Los cortes de estación deben tener una duración máxima de dos minutos y pueden hacerse cada media hora, salvo en los casos en que transmita un espectáculo o noticia que por su naturaleza sea inconveniente interrumpir. Es importante señalar que en México los comerciales filmados o aprobados para la televisión, nacionales o extranjeros, deben ser aptos para todo público.

2. Cuando se trate de películas cinematográficas, series filmadas, telenovelas, teleteatros grabados y todas las transmisiones cuyo desarrollo obedezca a una continuidad natural, narrativa o dramática, las interrupciones para comerciales no deben ser más de seis por cada hora de transmisión, incluidas la presentación y la despedida, y cada interrupción no debe exceder de dos minutos de duración.

3. Cuando se trate de programas que no obedezcan a una continuidad natural narrativa o dramática, las interrupciones para comerciales no deben ser más de 10 por cada hora de transmisión, incluidas la presentación y la despedida, y cada interrupción no debe exceder de un minuto y medio de duración.

4. La publicidad de bebidas alcohólicas y de tabaco está sujeta a un régimen especial,<sup>193</sup> ya que debe abstenerse de exageraciones; debe combinarse con texto o alternarse con propaganda de educación higiénica o del mejoramiento de la nutrición popular y difundirse a partir de las 22 horas. En el anuncio de bebidas alcohólicas, está prohibido el empleo de menores de edad. Asimismo, se prohíbe que se ingiera real o aparentemente el producto frente al público.

De la misma manera, deberá observarse lo dispuesto por el Reglamento de la Ley General de salud en materia de publicidad que indica:

*Artículo 29.* En la publicidad de bebidas alcohólicas y tabaco las leyendas previstas en la ley se sujetarán a las especificaciones a que se refiere

<sup>192</sup> Artículo 40, fracción I, del Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión y de la Industria Cinematográfica, relativo al contenido de las transmisiones en radio y televisión.

<sup>193</sup> Artículo 42 del Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión y de la Industria Cinematográfica, relativo al contenido de las transmisiones en radio y televisión.

el artículo 11 de este Reglamento y deberán cumplir además con lo siguiente: I. En cine y televisión, su duración visual será igual a la del anuncio comercial y mencionará en una ocasión en audio un mensaje de responsabilidad social respecto del consumo de dichos productos, y II. En anuncios impresos, las leyendas deberán ser parte integral de éste y tener una colocación que les permita ser visibles en todo momento.

*Artículo 30.* La Secretaría, con la participación de los sectores público, privado y social, promoverá y apoyará la elaboración y difusión de campañas publicitarias orientadas a la moderación en el consumo de bebidas alcohólicas, que desalienten el consumo de tabaco y adviertan sobre los posibles daños a la salud y los efectos nocivos que puede generar el consumo de estos productos, especialmente en la niñez, la juventud y durante el embarazo.

*Artículo 31.* Cuando en el patrocinio se utilice la marca, logotipo o imagen de identificación de alguno de los productos a que se refiere este Título, se deberá cumplir con las disposiciones que para la publicidad de bebidas alcohólicas o tabaco, según sea el caso, se establecen en la Ley y en este Reglamento, y no se deberá incurrir en alguno de los siguientes supuestos: I. Incluir en el mensaje imperativos, imágenes, sonidos, expresiones o lemas publicitarios que se asocien con la publicidad del producto; II. Relacionar al producto con el deportista, artista o evento a patrocinar; III. Promover el consumo del producto; IV. Incluir imágenes de bebidas alcohólicas o tabaco o sus envases o empaques en los mensajes de los eventos a patrocinar; V. Patrocinar eventos relacionados con actividades practicadas preponderantemente por menores, y VI. Difundir testimonios o intervenciones relacionados con el consumo de los productos por parte de atletas, celebridades o figuras públicas de reconocido prestigio. En el patrocinio a que se refiere el presente artículo se deberá incluir la frase: “Patrocinado por...” seguida de la marca, identificación corporativa o razón social del anunciante, excepto cuando aparezcan en las camisetas en los términos de la fracción X del artículo 34 de este Reglamento. En el caso de tabaco, se incluirá además el mensaje sanitario que determine la Secretaría en la autorización correspondiente. Las empresas productoras o distribuidoras de bebidas de contenido alcohólico bajo podrán patrocinar actividades deportivas y eventos creativos, y las de bebidas de contenido alcohólico medio y alto, únicamente eventos creativos. Cuando se patrocinen eventos deportivos, los anuncios respectivos podrán aparecer en revistas deportivas, siempre y cuando se cumpla con las disposiciones del presente artículo.

*Artículo 32.* El uso de razones sociales, nombres comerciales, marcas, emblemas, rúbricas o cualquier tipo de señal visual o auditiva, que identifiquen a las bebidas alcohólicas y tabaco, se sujetará a lo dispuesto por la Ley, el presente Reglamento y demás normatividad aplicable.

*Artículo 33.* La publicidad de bebidas alcohólicas en radio y televisión, sólo podrá difundirse durante los horarios autorizados por la Secretaría de Gobernación, de conformidad con las disposiciones aplicables, y en las salas cinematográficas sólo en películas para adultos, correspondientes a las clasificaciones “C” y “D”.

*Artículo 34.* No se autorizará la publicidad de bebidas alcohólicas cuando:

- I. Se dirija a menores de edad;
- II. Promueva un consumo inmoderado o excesivo;
- III. Se transmitan ideas o imágenes de éxito, prestigio, fama, esparcimiento, tranquilidad, alegría o euforia como consecuencia del consumo del producto o éste se presente como elemento desencadenante de las relaciones interpersonales;
- IV. Atribuya al producto propiedades nutritivas, sedantes, estimulantes o desinhibidoras;
- V. Asocie el consumo con actividades creativas, educativas, deportivas, del hogar o del trabajo;
- VI. Asocie el consumo con celebraciones cívicas o religiosas;
- VII. Haga exaltación del prestigio social, virilidad o feminidad del público a quien va dirigido;
- VIII. Presente al producto como elemento que permita o facilite la ejecución de cualquier actividad creativa;
- IX. Se utilice a deportistas reconocidos o a personas con equipos o vestuario deportivo;
- X. Se incorporen en vestimentas deportivas símbolos, emblemas, logotipos, marcas o similares de los productos a que se refiere este capítulo, excepto cuando se trate de marcas de productos clasificados como de contenido alcohólico bajo, que aparezcan exclusivamente en la parte correspondiente a la espalda de las camisetas, y que su tamaño no sea mayor a la sexta parte de la superficie posterior de las mismas;
- XI. Se asocie con actividades, conductas o caracteres propios de jóvenes menores de 25 años;
- XII. Se consuman real o aparentemente en el mensaje los productos o se manipulen los recipientes que los contengan. Únicamente podrán incluirse escenas en las que se sirva producto sin la presencia de ningún ser humano;
- XIII. Emplee imperativos que induzcan directamente al consumo de los productos;
- XIV. Promueva el producto a través de sorteos, concursos o coleccionables, dirigidos a menores de edad, y
- XV. Se utilicen artículos promocionales dirigidos a menores de edad, relacionados con material escolar o artículos para fumador.

*Artículo 35.* No se podrán publicitar anuncios que promuevan el consumo ilimitado de bebidas alcohólicas, mediante un pago fijo a los estable-

cimientos que las expenden o suministran, conocido, entre otros, como barra libre.

*Artículo 36.* La publicidad de tabaco podrá incluir la presencia del producto cuando éste no se manipule ni se consuma de manera real o aparente.

*Artículo 37.* La publicidad de tabaco no podrá dirigirse a menores de edad, ni podrán obsequiarse a éstos, artículos promocionales o muestras de dicho producto.

*Artículo 38.* La publicidad de tabaco, además de los aspectos considerados en este Reglamento y otras disposiciones aplicables, sólo podrá transmitirse conforme a lo siguiente: I. En televisión y radio sólo podrá difundirse a partir de las veintidós horas; II. En cine podrá difundirse únicamente en películas para adultos, correspondientes a las clasificaciones “C” y “D”, y III. En publicaciones, páginas, direcciones o secciones de Internet y demás sistemas de telecomunicación no podrá aparecer en las destinadas a menores de edad ni en las deportivas o educativas.

*Artículo 39.* Las leyendas de advertencia que se incluyan en la publicidad de tabaco se sustituirán cada seis meses en forma rotatoria y deberán sujetarse en todo lo conducente a lo dispuesto por este Reglamento.

5. En la programación dedicada a la niñez no deben difundirse anuncios que inciten a la violencia, que anuncien productos alimenticios que distorsionen los hábitos de la buena nutrición y que promuevan el tabaquismo.<sup>194</sup> La publicidad que se difunda a través de la radio debe observar las siguientes previsiones:<sup>195</sup> 1. El tiempo destinado a propaganda comercial no debe exceder de 40 por ciento del tiempo total de transmisión. 2. Cuando se trate de radionovelas, programas deportivos, comentarios informativos y todas las transmisiones cuyo desarrollo obedezca a una continuidad natural, dramática o narrativa, las interrupciones no deberán ser más de 12 por cada hora de transmisión, incluidas la presentación y la despedida, y cada interrupción no debe exceder de un minuto y medio de duración. 3. Cuando se trate de programas que no obedezcan a una continuidad natural, dramática o narrativa, las interrupciones no deben ser más de 15, distribuidas en una hora de transmisión, y cada interrupción

<sup>194</sup> Artículo 43 del Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión y de la Industria Cinematográfica, relativo al contenido de las transmisiones en radio y televisión.

<sup>195</sup> Artículo 40, fracción I del Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión y de la Industria Cinematográfica, relativo al contenido de las transmisiones en radio y televisión.

no debe exceder de dos minutos. Tanto la radio como la televisión deben sujetarse a las siguientes bases:

1. No deben difundir publicidad relativa a cantinas ni que ofenda a la moral, al pudor y a las buenas costumbres, debido a las características del producto que se anuncie. La ley considera como publicidad de centros de vicio la transmisión de cualquier espectáculo desde esos lugares.

2. Es obligación de la radio y la televisión exigir a los anunciantes que toda publicidad de instalaciones y aparatos terapéuticos, tratamientos y artículos de higiene y embellecimiento, prevención o curación de enfermedades esté autorizada por la Secretaría de Salud.

3. Para que la Secretaría de Salud autorice la publicidad a que se refiere el párrafo anterior, deben satisfacerse los siguientes requisitos:<sup>196</sup>

a) La información contenida en el mensaje sobre calidad, origen, pureza, conservación, propiedades nutritivas y beneficios de empleo debe ser comprobable.

b) El mensaje debe tener un contenido orientador y educativo.

c) Los elementos que compongan el mensaje deben corresponder a las características de la autorización sanitaria respectiva.

d) El mensaje no debe inducir a conductas, prácticas o hábitos nocivos para la salud física o mental que impliquen riesgo o atenten contra la seguridad o integridad física o dignidad de las personas, en particular de la mujer.

e) El mensaje no debe desvirtuar ni contravenir los principios, las disposiciones y los ordenamientos que en materia de tratamientos de enfermedades o rehabilitación establezca la Secretaría de Salud.

4. La propaganda de loterías, rifas y otra clase de sorteos debe ser previamente autorizada por la Secretaría de Gobernación. La relativa a las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, por su parte, debe contar con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

5. Los programas comerciales de concursos de preguntas y respuestas y otros semejantes en que se ofrezcan premios deben ser autorizados y supervisados por la Secretaría de Gobernación, a fin de proteger los intereses legítimos de concursantes y del público.

La regulación legal de la publicidad en México constituye una de las asignaturas en las que el deber ser previsto en la norma jurídica y el ser de los

<sup>196</sup> Artículo 306 de la Ley General de Salud.

acontecimientos fácticos no guarda una mínima correspondencia, de la que pueda desprenderse la eficacia de la reglamentación positiva en la materia. El contenido de las hipótesis normativas es, en algunos casos, por demás genérico y vago, susceptible de múltiples interpretaciones, sobre todo cuando se refiere a conceptos como buena nutrición, buenas costumbres, moral, entre otros, en los que no puede invocarse una acepción de validez universal.

Si bien se puede considerar como un avance que el artículo 43 del reglamento abrogado haya desaparecido –éste facultaba a la Secretaría de Gobernación para autorizar temporalmente el aumento en la duración de los periodos de publicidad– no lo es tanto el nuevo artículo 46 del Reglamento vigente, de acuerdo con el cual:

Las estaciones de radio y televisión concesionadas podrán transmitir, de las 00:00 y hasta las 05:59 horas, programación de oferta de productos. La Secretaría de Gobernación podrá autorizar la transmisión de dichos programas en un horario distinto. Los tiempos del Estado a que se refiere la fracción II del artículo 15 de este Reglamento no se podrán transmitir en los programas destinados a la oferta de productos.

El nuevo Reglamento establece asimismo en su artículo 40, fracción II que “la duración de la propaganda comercial no incluye los promocionales propios de la estación ni las transmisiones correspondientes a los tiempos del Estado y a otros a disposición del Poder Ejecutivo”.

6. En materia de publicidad de productos de la salud, el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Publicidad<sup>197</sup> establece algunas prescripciones para acotar el engaño al público al promocionar diversos productos que se deslizan en las pantallas televisivas y que están vinculadas con la salud o el mejor desempeño de las funciones humanas. La publicidad<sup>198</sup> será congruente con las características o especificaciones que establezcan las disposiciones aplicables para los productos o servicios objeto de la misma, para lo cual no deberá: I. Atribuirles cualidades preventivas, terapéuticas, rehabilitatorias, nutritivas, estimulantes o de otra índole, que no correspondan a su función o uso, de conformidad con lo establecido en las disposiciones aplicables o en la autorización otorgada por la Secretaría; II. Indicar o sugerir que el uso o consumo de

<sup>197</sup> Aprobado el 2 de mayo de 2000.

<sup>198</sup> Artículo 6o. del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de publicidad.



un producto o la prestación de un servicio, es un factor determinante para modificar la conducta de las personas, o III. Indicar o inducir a creer explícita o implícitamente que el producto cuenta con los ingredientes o las propiedades de los cuales carezca. De la misma forma la publicidad<sup>199</sup> será orientadora y educativa respecto del producto o servicio de que se trate, para lo cual deberá: I. Referirse a las características, propiedades y empleos reales o reconocidos por la Secretaría, de los productos, servicios y actividades, en idioma español, en términos claros y fácilmente comprensibles para el público a quien va dirigida; II. Proporcionar información sanitaria sobre el uso de los productos y la prestación de los servicios, la cual deberá corresponder, en su caso, a las finalidades señaladas en la autorización respectiva, y III. Señalar las precauciones necesarias cuando el uso, manejo, almacenamiento, tenencia o consumo de los productos o la prestación de los servicios pueda causar riesgo o daño a la salud de las personas, de conformidad con lo siguiente: *a)* Contener información sobre las especificaciones para el uso adecuado del producto o servicio de que se trate, así como de los daños que pudieran ocasionar a la salud; *b)* Incorporar la información a la que se refiere el inciso anterior a la imagen gráfica del producto para evitar un error del consumidor; *c)* Estar impresas en colores contrastantes y en los tamaños señalados en el artículo 10 de este Reglamento; *d)* Estar redactadas en formas literarias positivas, cuando se trate de dar instrucciones para el uso; y *e)* Estar redactadas en formas literarias negativas cuando se trate de prevenir al consumidor sobre los riesgos que el producto pueda representar.

Por el contrario, el propio reglamento establece los límites a los cuales debe sujetarse el anunciante al momento de publicitar sus productos. El reglamento señala que:<sup>200</sup>

No se podrá realizar publicidad que propicie atentar o poner en riesgo la seguridad o integridad física o mental o dignidad de las personas. La publicidad no es comprobable o no corresponde a la calidad sanitaria, origen, pureza, conservación, propiedades nutritivas y beneficios de empleo de los productos o servicios, cuando: I. Induzca al error; II. Oculte las contraindicaciones necesarias; III. Exagere las

<sup>199</sup> Artículo 7o. del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de publicidad

<sup>200</sup> Artículos 8o. y 9o. del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de publicidad.

características o propiedades de los productos o servicios; IV. Indique o sugiera que el uso de un producto o la prestación de un servicio, son factor determinante de las características físicas, intelectuales o sexuales de los individuos, en general, o de los personajes reales o ficticios que se incluyen en el mensaje, siempre que no existan pruebas fehacientes que así lo demuestren, y V. Establezca comparaciones entre productos cuyos ingredientes sean diferentes, cuando por ello se puedan generar riesgos o daños a la salud.

7. Las características de la publicidad en materia de salud están mejor desarrolladas que las pautas indicadas en la reglamentación publicitaria para la radio y la televisión en general. En efecto,<sup>201</sup> Las leyendas o mensajes sanitarios que deberán aparecer en la publicidad de productos, servicios y actividades, salvo en aquellos casos en que el propio Reglamento indique otros términos, se sujetarán a lo siguiente: I. En los anuncios que se difundan por televisión y cine, las leyendas escritas deberán tener una duración mínima equivalente a la cuarta parte de la duración total del anuncio, aparecer en colores contrastantes, estar colocadas horizontalmente, con letra helvética regular no condensada y con un tamaño equivalente a 40 puntos por letra, en proporción a una pantalla de televisión de 14 pulgadas; II. Las leyendas auditivas deberán pronunciarse en el mismo ritmo y volumen que el anuncio, en términos claros y comprensibles; III. En la publicidad que se difunda por radio, las leyendas serán parte integral del anuncio y se pronunciarán en el mismo ritmo y volumen de voz de éste, en términos claros y comprensibles; y IV. La publicidad que aparezca en los medios informáticos o de telecomunicación, deberá incluir las leyendas o mensajes de acuerdo con las fracciones anteriores y según el medio auditivo o visual empleado. La propia normativa habla de lo que se ha denominado como mensajes subliminales “entendidos éstos como los mensajes incorporados dentro de un anuncio explícito que influyen en el receptor, sin que exista una percepción consciente de dichos mensajes”.<sup>202</sup> El Reglamento establece, además, características que deben observarse cuando se trate de publicidad de servicios de salud, de alimentos, suplementos alimenticios y bebidas no alcohólicas. En este último rubro dispone que:<sup>203</sup> La publicidad de

<sup>201</sup>Artículo 10 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de publicidad.

<sup>202</sup>Artículo 14 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de publicidad.

<sup>203</sup>Artículo 22 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de publicidad.

alimentos, suplementos alimenticios y bebidas no alcohólicas, no deberá: I. Inducir o promover hábitos de alimentación nocivos para la salud; II. Afirmar que el producto llena por sí solo los requerimientos nutricionales del ser humano; III. Atribuir a los alimentos industrializados un valor nutritivo superior o distinto al que tengan; IV. Realizar comparaciones en menoscabo de las propiedades de los alimentos naturales; V. Expresar o sugerir, a través de personajes reales o ficticios, que la ingestión de estos productos proporciona a las personas características o habilidades extraordinarias; VI. Asociarse directa o indirectamente con el consumo de bebidas alcohólicas o tabaco, y VII. Declarar propiedades que no puedan comprobarse, o que los productos son útiles para prevenir, aliviar, tratar o curar una enfermedad, trastorno o estado fisiológico.

8. Para la publicidad de medicamentos genéricos intercambiables, el Reglamento citado dispone que deben observarse las siguientes directrices:<sup>204</sup> Las especialidades farmacéuticas incluidas en el Catálogo de Medicamentos Genéricos Intercambiables a que se refiere el Capítulo VII del Título Segundo del Reglamento de Insumos para la Salud, serán las únicas que podrán utilizar en su publicidad las leyendas, siglas, denominaciones y adjetivos siguientes: I. Las siglas GI, su símbolo o logotipo; II. La denominación medicamento genérico intercambiable, o bien, las expresiones genérico o intercambiable, y III. Cualquier otra expresión, palabra, imagen o símbolo cuyo fin sea inducir al consumidor a la idea de que el medicamento publicitado es sustitutivo del producto original o innovador.

9. En todos los casos, el anunciante deberá informar o recabar el permiso de la Secretaría de Salud. Se requiere permiso en los siguientes casos:<sup>205</sup>

I. Prestación de servicios de salud, salvo cuando se trate de servicios otorgados en forma individual; II. Suplementos alimenticios y productos biotecnológicos; III. Bebidas alcohólicas y tabaco, incluida aquella a que se refiere el artículo 31 de este Reglamento; IV. Medicamentos y remedios herbolarios; V. Equipos médicos, prótesis, órtesis, ayudas funcionales, agentes de diagnóstico, insumos de uso odontológico, materiales quirúrgicos y de curación, y productos higiénicos; VI. Servicios y procedimientos de embellecimiento; VII. Plaguicidas, excepto cuando se trate de información técnica; VIII. Nutrientes vegetales cuando, de conformidad con las normas

<sup>204</sup> Artículo 50 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de publicidad.

<sup>205</sup> Artículo 79 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de publicidad.

oficiales mexicanas, tengan características tóxicas, y IX. Sustancias tóxicas o peligrosas, cuando se trate de productos sujetos a control sanitario en términos del artículo 278 de la Ley. En los casos contemplados en las fracciones IV, V y IX anteriores, sólo será aplicable este artículo, cuando la publicidad se dirija a la población en general. No requerirá permiso la publicidad de los productos a que se refieren las fracciones VIII y IX de este artículo cuando sean utilizados como materias primas. En el caso de los productos a que se refiere la fracción VII, su publicidad no requerirá permiso cuando éstos se utilicen como materias primas y su inclusión en el producto final no dé a este último propiedades de control de plagas y no se publicite con dichas características.

10. El reglamento en cuestión establece las siguientes sanciones a las conductas contrarias a las establecidas como debidas:<sup>206</sup>

–Se sancionará con multa de hasta mil veces el salario mínimo general diario vigente en la zona económica de que se trate, las violaciones a las disposiciones previstas en el artículo 21 de este Reglamento.

–Se sancionará con multa de mil hasta cuatro mil veces el salario mínimo general diario vigente en la zona económica de que se trate las violaciones a las disposiciones previstas en los artículos 7o., 8o., 10, 18, 22, 23, 30, 32, 34, 35, 38, 44, 55, 56, 68, 69, 77, 78, y 83 de este Reglamento.

–Las violaciones no previstas en este Capítulo serán sancionadas con multa hasta por diez mil veces el salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

### *Elementos de legislación extranjera*

En el derecho comparado habría que destacar la previsión de Paraguay al establecer en el texto constitucional referencias a la publicidad en los medios de comunicación. En efecto, el artículo 27, último párrafo, de la Constitución paraguaya prescribe: “La ley regulará la publicidad a los efectos de la mejor protección de los derechos del niño, del joven, del analfabeto, del consumidor y de la mujer.” También Honduras hace referencia a la publicidad, al determinar en el artículo 75 constitucional que: “La propaganda comercial de bebidas alcohólicas y consumo de tabaco será regulada por la ley.” En España, la proporción entre publicidad y programación está señalada en el artículo 15 de la Ley de Televisión Privada, que reza: “La publicidad emitida

<sup>206</sup>Artículos 110, 111 y 112 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de publicidad.

por los titulares de las concesiones no podrá ser superior al 10 por ciento del total de horas de la programación anual. En ningún caso, el tiempo de emisión destinado a publicidad podrá ser superior a 10 minutos dentro de cada hora de programación.”

## Acceso de los partidos a la radio y la televisión

El acceso de los partidos políticos a los medios electrónicos es un tema en torno del cual ha girado una parte significativa del debate jurídico-político. Las discusiones sobre el particular han sido prolíficas. En todos los tonos, con coincidencias en lo esencial, se ha ponderado la importancia de abrir los medios electrónicos al debate partidista en un contexto de pluralidad razonable. Bastaría revisar las memorias de cuanta reforma electoral se ha impulsado en los últimos años para validar este aserto.

Hoy en día, México asiste a la formación de una sociedad diferenciada, compleja, que cuenta con más y mejores elementos cognoscitivos que en el pasado; es decir, vamos en tránsito hacia la sociedad de la información a la que se refiere Daniel Bell, que supone la existencia de una opinión pública formada e informada como parámetro de referencia de la salud del sistema democrático, sobre todo ahora que los enemigos tradicionales de la democracia liberal han pasado a mejor vida.

En la República Mexicana, la educación laica y gratuita contemplada en el artículo 3o. constitucional ha hecho las veces de vehículo de transmisión de conciencia de un pueblo antaño analfabeta, incapaz de ejercer la ciudadanía a plenitud, pero que hoy transita hacia la democracia posible. De esta suerte, a finales de siglo y de milenio el derecho de los ciudadanos ha adquirido un valor cada vez más significativo, circunstancia que se refleja de algún modo en la flexibilidad *in crescendo* del régimen para resistir la crítica en el ámbito de tendencia general, si bien es cierto que existen puntos oscuros que el régimen define como excepciones. Sin embargo, esta tendencia, es menos clara en el caso de los medios electrónicos, quizá porque existen sectores del régimen que ven con preocupación que los juicios de valor externados desde la televisión o la radio pueden implicar un mayor efecto en el ánimo de la sociedad que lo publicado en la prensa.

Si en general la libertad de prensa en los medios electrónicos ha sido vista desde el poder con inquietud, más aún ha sido observada la comunicación política en los procesos electorales, habida cuenta de que esta área interdisciplinaria incide, de una u otra forma, en el comportamiento político de la

ciudadanía, en la actuación de los organismos electorales y, a final de cuentas, en el sistema político en su conjunto.

Si bien la sociedad cuenta con mayores elementos de juicio sobre asuntos de interés general que en el pasado, el hecho de que la nueva tipología de votantes siga suponiendo la existencia de electores abstencionistas, indecisos, de última hora, irracionales o racionales, entre otros, brinda a las campañas de comunicación política la posibilidad de influir de mejor manera en el proceso de toma de decisiones en el momento de ejercer el voto.

Así se da una verdadera paradoja: el ciudadano promedio no militante, que ahora cuenta con mayores dosis de información política que en el pasado, se rehúsa a optar por un compromiso partidista razonablemente estable y prefiere, en cambio, condicionar su preferencia electoral a los detalles de la coyuntura, del carisma del candidato o del inmediatismo del discurso, proyectados a través de las campañas de comunicación política. De ahí la importancia de los debates históricos en los que los partidos han pugnado por su acceso a los medios electrónicos, en un esquema de reglas claras y aplicables para todos los contendientes; es decir, plasmadas en normas de derecho positivo a efecto de lograr niveles mínimos de equidad en la contienda electoral.

### *Marco normativo*

En el campo de las leyes, las prerrogativas de los partidos políticos en materia de medios electrónicos se mantuvieron sin ningún cambio durante mucho tiempo, pese a la demanda de apertura de la inmensa mayoría de los participantes en los foros de consulta que se organizaron para nutrir las reformas electorales. Si no, hágase un breve repaso de las legislaciones electorales más recientes.

Es la Ley Federal Electoral de 1973 la que prevé por vez primera el uso de los medios electrónicos por parte de los partidos políticos durante 10 minutos quincenales, limitado a la jornada electoral y en programas colectivos (art. 39). Más tarde, en 1977, la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales (LFOPPE) introdujo en la fracción primera del artículo 48 que es prerrogativa de los partidos políticos “tener acceso en forma permanente a la radio y la televisión”, pero otorgó al reglamento respectivo la atribución de fijar los tiempos de uso. El reglamento prescribía, en su artículo 34 que “del tiempo que la Comisión Federal Electoral determine, a cada uno de los partidos políticos le corresponderá igual cantidad, sin que el tiempo para cada partido político sea inferior a 15 minutos mensuales”.

Esta legislación contenía dos puntos criticables: *a*) referir al reglamento los tiempos de uso de medios electrónicos por parte de los partidos atentaba contra la seguridad jurídica de las formaciones políticas, habida cuenta de que el reglamento, al ser facultad presidencial (artículo 89, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), carece de la permanencia y objetividad que brinda la ley en cuya confección intervienen el Congreso de la Unión y el Poder Ejecutivo, y *b*) los términos en que estaba redactado el artículo 34 del reglamento de referencia favorecía que los tiempos de acceso de los partidos a los medios electrónicos estuvieran de alguna manera sujetos a los vaivenes de la concertación política, con el desgaste que esto implica para las partes en conflicto.

En 1987, el Código Federal Electoral (CFE) reproduce en esencia las mismas disposiciones en materia de medios previstas por la LFOPPE y su reglamento, pero condensadas en la ley. 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 veces al mes.

En 1990, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) respeta los tiempos previstos en su antecesor (15 minutos mensuales para radio y 15 para televisión) y amplía las prerrogativas de los partidos al permitirles la transmisión de programas en cobertura regional. De igual modo, el artículo 48 del Cofipe prevé que la dirección del Instituto Federal Electoral solicitaría a la SCT las tarifas de publicidad en radio y televisión y fija topes a las tarifas publicitarias al eliminar la diferencia entre publicidad política y comercial.

Por fortuna las reformas al Cofipe en 1994 fueron más allá de los acotados avances iniciales de la legislación electoral, ya que se ataca de frente el problema consuetudinario de la ausencia de acceso de los partidos a los medios electrónicos concesionados. Y es que el código reformado detalla lo que apenas se esboza en el artículo 48 del Cofipe de 1990. De esta manera, el nuevo artículo 48 del Cofipe garantiza a los partidos:

- a*) Información de horarios y costos de tiempos, horarios, canales y estaciones disponibles para contratar publicidad partidista.
- b*) Métodos razonablemente democráticos para contratar espacios radiofónicos y televisivos, en la medida en que la ley prevé dividir el tiempo total disponible por mitades. La primera mitad es susceptible de ser contratada por tiempos iguales entre todos los partidos interesados en transmitir. La segunda mitad será facilitada a los partidos interesados en función de su presencia electoral, teniendo como refe-

rencia los resultados más recientes de las elecciones de diputados de mayoría relativa.

En 1996, la reforma constitucional en materia electoral, no incluyó el tema del acceso de los partidos políticos a los medios de información; sin embargo, de las reformas al Cofipe de noviembre de 1996, derivadas del cambio constitucional, habría que destacar tres avances importantes:

- a) Se obliga a los concesionarios de radio y televisión a brindar, dentro de los tiempos fiscales del Ejecutivo federal, espacios de difusión partidista en los horarios de mayor audiencia.<sup>207</sup>
- b) Se otorga, durante el periodo electoral, para difusión partidista con cargo a los tiempos fiscales del Ejecutivo federal un total de 250 horas en radio y 200 en televisión, cuando se trate de elecciones presidenciales y 125 horas de radio y 100 de televisión, cuando sólo haya elecciones de los integrantes del Congreso de la Unión.<sup>208</sup>
- c) Adicionalmente se autoriza al Instituto Federal Electoral para que proceda a comprar tiempo de transmisión equivalente hasta 10,000 promocionales en radio y 400 en televisión, cada mes, a efecto de ser distribuidos entre los partidos políticos.<sup>209</sup>

La distribución de los tiempos de radio y televisión representa también un avance en relación con la reforma electoral de 1994, pues además de otorgar tiempos de difusión a los partidos políticos sin representación parlamentaria –equivalente a 4 por ciento del tiempo total para cada uno– el resto se divide de la manera siguiente:

- a) El 30 por ciento<sup>210</sup> se distribuye de igual forma entre todos los partidos políticos con representación parlamentaria.
- b) El 70 por ciento restante se distribuye en forma proporcional a su fuerza electoral.

<sup>207</sup> Artículo 46 del Cofipe.

<sup>208</sup> Artículo 47 del Cofipe.

<sup>209</sup> El artículo 47 del Cofipe establece que para este efecto no se podrá destinar más de 20 por ciento del financiamiento público otorgado a los partidos políticos si se trata de elecciones presidenciales, y no más de 12 por ciento cuando sean elecciones de legisladores federales.

<sup>210</sup> La oposición en conjunto había pactado con el Partido Revolucionario Institucional introducir una reforma legal que estableciera que 50 por ciento del tiempo total habría de distribuirse en forma igualitaria, pero el disenso en torno del monto del financiamiento público a los partidos políticos impidió que la reforma del Cofipe corriera con la misma suerte que la reforma constitucional, que se aprobó por unanimidad.



Otro dato significativo es que el Cofipe establece que la designación de canales y horarios para la difusión partidista debe realizarse por sorteo.

Sin dejar de reconocer los avances legislativos logrados en esta reforma electoral, aquí expuestos, lo cierto es que, sin embargo, falta mucho camino por recorrer en varios aspectos para poder hablar de una legislación democrática, particularmente en lo que concierne al acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación en un clima equitativo y que propicie la práctica de la democracia informativa. Existen, por supuesto, elementos objetivos que dan pleno sustento a esta afirmación. Me limitaré sólo a identificar las cinco inconsistencias principales de la legislación vigente en el tema que nos ocupa.

1. La primera inconsistencia del Cofipe es la ausencia de normas jurídicas que prohíban y, por ende, sancionen la oferta de bienes de servicio y de consumo en la propaganda electoral, circunstancia que pervierte la naturaleza democrática del juego electivo, denigra a los electores potenciales y sustituye la oferta programática de ideas y proyectos por un mero acto mercantil al lucrar con las necesidades económicas de los grandes grupos de población y aprovechar sus bajos niveles de cultura político-democrática.

En nuestro país, el artículo 403 del Código Penal federal únicamente tipifica como delito la solicitud del voto por pago, dádiva, promesa de dinero u otra recompensa, y deja sin sanción jurídica las demás posibilidades de cooptación a través de bienes y servicios sin que impliquen de manera expresa una petición del voto.

En Bolivia, el artículo 99 de la Ley Electoral de 1991<sup>211</sup> prescribe que “[...] Tampoco está permitida la propaganda que implique ofrecimiento de dinero o prebenda de alguna naturaleza [...]”

2. La segunda inconsistencia se localiza en la falta de garantías jurídicas del Poder Ejecutivo federal para el acceso de los partidos políticos de oposición a los medios de comunicación (que en los estados democráticos de derecho son, en realidad, medios públicos o del Estado por su naturaleza jurídica). Esta peculiaridad mexicana constituye una grave falta de equidad en la contienda electoral, en tanto la legislación vigente permite la posibilidad de que el partido del gobierno tenga un acceso privilegiado de promoción político-electoral mediante el uso discrecional de la radio, la prensa y la agencia de noticias del Poder Ejecutivo federal en perjuicio de la pluralidad democrática.

Este precedente autoritario en México carece de correspondencia no sólo en los estados democráticos de derecho avanzado, sino incluso en países que

<sup>211</sup>Ley núm. 1246 de 5 de julio de 1991.

están en proceso de transición a la democracia. Veamos algunos ejemplos. En Bolivia, el artículo 98 de la Ley Electoral de 1991<sup>212</sup> dispone que:

Los medios estatales de comunicación social otorgarán a partir de la convocatoria a elecciones en forma gratuita y permanente tiempo igual, dentro de los mismos horarios a los partidos y/o candidatos postulados por ellos o por alianzas políticas, a cuyo efecto el orden de presentación de los espacios será sorteado.

En caso de que algún órgano de comunicación estatal se negare a difundir un espacio publicitario de carácter político o electoral, la Corte Departamental Electoral respectiva conocerá del hecho y conminará al medio al inmediato cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.

En Panamá, el artículo 165 del Código Electoral<sup>213</sup> determina:

De acuerdo a lo establecido en el artículo 134 de la Constitución política, el Tribunal Electoral reglamentará la utilización de los medios de comunicación social que el gobierno administre, para que los partidos políticos, en igualdad de condiciones, puedan utilizarlos. Estos medios podrán utilizarse para difundir propaganda, programas de opinión pública, debates y cualquier evento político.

En Mongolia, el artículo 21, inciso 3, de la Ley Electoral<sup>214</sup> señala: “La Radio y la Televisión del Estado de Mongolia dará trato igual a cada partido, coalición o candidato independiente en términos idénticos de servicio gratuito, duración y oportunidades.”

Finalmente, en Rusia la equidad del acceso de los partidos a los medios no se limita sólo a los medios públicos, sino a todos, según lo prescribe el artículo 60 de la Ley Electoral,<sup>215</sup> inciso 1, que a la letra dice: los candidatos registrados, partidos políticos y coaliciones que cuenten con el registro correspondiente a nivel federal tienen derecho a disfrutar de tiempo de antena sobre bases iguales (libres de cargo, idéntica cantidad de tiempo, el mismo horario de transmisión y demás condiciones).

<sup>212</sup> *Idem.*

<sup>213</sup> Código Electoral actualizado hasta la Ley 22, del 14 de julio de 1997.

<sup>214</sup> *Law On The State Great Hural Elections Of Mongolia*, del 8 de abril de 1992 (la traducción es del autor).

<sup>215</sup> *Federal Law núm. 175-FZ, On the Election of Deputies of the State Duma of the Russian Federation*, del 20 de diciembre de 2002 (la traducción es del autor).

3. La tercera inconsistencia reside en que no existen normas jurídicas que establezcan topes máximos de difusión electoral a través de los medios de comunicación; sólo hay topes de gastos de campaña. Otra vez se advierte que si bien es cierto que el Cofipe garantiza accesos mínimos de los partidos políticos a los medios de información, no señala tiempos máximos de uso de antena o de prensa escrita, circunstancia que permite la posibilidad de que el partido del gobierno utilice más tiempo los medios para su difusión electoral si se compara con los partidos de oposición, en virtud de tres consideraciones principales:

- a) El acceso ilimitado del Ejecutivo federal, a los medios conforme a la legislación vigente en la materia.
- b) La posibilidad razonable de acceso a los medios electrónicos concesionados visto el conspicuo sistema jurídico de otorgamiento de concesiones de radio y televisión que otorga facultades discrecionales al Poder Ejecutivo federal para que por sí y ante sí otorgue las concesiones referidas. En este sentido, si bien es cierto que el artículo 49 numeral 2, inciso G), del Cofipe prohíbe la aportación de efectivo o en especie a los partidos, también lo es que, extrañamente, al incumplimiento de ese mandato legal no obedece una sanción jurídica, por lo que esa prohibición tiene apenas un cometido retórico.
- c) La posibilidad también razonable del uso de recursos asignados a las dependencias de la administración pública federal en favor del PRI y sus candidatos a través de la publicidad encubierta o redactada en medios escritos, conocida como gacetillas, y del pago de nóminas secretas a columnistas y articulistas, medida que, aunque a todas luces es injusta e ilegítima, no es estrictamente ilegal, en virtud de los amplísimos márgenes de discrecionalidad que la ley y los reglamentos aplicables otorgan a las unidades de comunicación social de los órganos de la administración pública federal.

Esta posibilidad se ha resuelto en diversos países a través de la introducción de topes máximos de difusión electoral. Así, por ejemplo, en Bolivia, el artículo 102 de la Ley Electoral<sup>216</sup> dispone: “La propaganda electoral estará limitada, por cada partido o alianza política, a no más de cuatro páginas semanales, por periódico de circulación nacional y Departamental; a 10 minutos diarios de emisión radial, en cada emisora nacional departamental y local.”

<sup>216</sup>Ley Electoral de la República de Bolivia, núm. 1246, de 5 de julio de 1991.

En Ecuador, el artículo 106 de la Ley Electoral<sup>217</sup> prescribe:

La propaganda electoral estará limitada, para cada partido político y alianza electoral, a no más de media página por edición o su equivalente en número de tirada-columna, computada en todos los diarios de circulación nacional; a 10 minutos diarios de televisión computada en todos los canales de televisión de emisión nacional o regional: a veinte minutos diarios para cada emisora de ámbito nacional y a diez minutos diarios para cada emisora de influencia local. Dentro de estos límites cada partido político podrá distribuir su tiempo y espacio de publicidad electoral de acuerdo con su mejor criterio.

En Venezuela, el artículo 199 de la Ley Electoral<sup>218</sup> establece:

(...)

A partir de la apertura de la campaña electoral, los candidatos y los partidos tendrán acceso, en los términos establecidos en esta Ley y en el Reglamento General Electoral a los medios de comunicación social, para realizar propaganda.

Los medios oficiales de comunicación social otorgarán, gratuitamente, un tiempo igual y en las mismas horas, a los candidatos presidenciales postulados por los partidos con representación en el Consejo Nacional Electoral, a cuyo efecto los espacios se sortearán entre éstos cada mes.

A los efectos de este artículo, las alianzas tendrán la oportunidad y espacio correspondiente a un partido.

4. La cuarta inconsistencia es la autorización legal para que el partido del gobierno utilice en su emblema los colores de la bandera nacional, circunstancia que no tiene precedentes en el mundo occidental, y que se ha aprovechado para permear ilegítimamente en el ánimo de los estratos más bajos de la pirámide social, que por tradición identifican al PRI como sinónimo electoral del Estado-nación mexicano. Sobra decir que las legislaciones electorales de todos los países de nuestro entorno más cercano han introducido sendas prohibiciones para utilizar los símbolos patrios en los emblemas partidistas.

<sup>217</sup> Ley Electoral núm. 59, de 1986.

<sup>218</sup> Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, publicada en la *Gaceta Oficial* número 5.223 extraordinario de fecha 28 de mayo de 1998.

En Bolivia, el artículo 86 de la Ley Electoral<sup>219</sup> señala:

No se admitirá la inscripción de un Partido con nombre, sigla, símbolo o colores iguales o similares al de otro partido ya inscrito. El escudo, la bandera nacional o los símbolos departamentales, no podrán ser usados como símbolos o emblemas de los partidos políticos. Se prohíbe a los partidos constituir organizaciones armadas de cualquier índole.

En Costa Rica, el artículo 59 de la Ley Electoral<sup>220</sup> dispone: “No se admitirá la inscripción de un partido con nombre o divisa iguales o similares al de otro partido inscrito en el Registro o con derecho de prelación para ser inscrito, cuando la segunda inscripción pudiera producir confusión. Tampoco se admitirán como divisa la bandera ni el escudo nacionales, ni de otro país (...)”

En El Salvador, el artículo 157 de la Ley Electoral<sup>221</sup> establece: “No se admitirá ninguna solicitud cuando se proponga: 2. Adoptar como emblema el pabellón o escudo nacional, o de otros países.”

En Panamá, el artículo 41 de la Ley Electoral<sup>222</sup> ordena: “No se autorizará la formación de un partido que escogiere el nombre o símbolo distintivo, igual o parecido al de otros partidos inscritos o en formación o que se pudiere confundir con el de los mismos; ni con el nombre de personas vivas. Tampoco se admitirá el uso de los símbolos nacionales o religiosos.”

5. Finalmente, la quinta inconsistencia se deriva del derecho de aclaración previsto en el artículo 186, numeral 3, del Cofipe, pues si bien este ordenamiento establece que partidos, coaliciones y candidatos “podrán ejercer el derecho de aclaración respecto de la información que presenten los medios de comunicación, cuando consideren que la misma ha deformado hechos o situaciones referentes a sus actividades o atributos personales”, lo cierto es que, sin embargo, se trata de un enunciado normativo, pero no de una obligación jurídica para los medios, pues el legislador olvidó incorporar la sanción a quien realice la conducta contraria a la que señala como debida el artículo 186, numeral 3.

Está por demás señalar que un derecho sólo existe en la medida en que hay un deber correlativo, que en este caso fue omitido, razón por la cual

<sup>219</sup> Ley Electoral de la República de Bolivia, núm. 1246, de 5 de julio de 1991.

<sup>220</sup> Código Electoral de Costa Rica, Ley núm. 1536.

<sup>221</sup> Código Electoral de El Salvador de 1992, Decreto Núm. 417, Reformas de D.L. núm. 55, del 29 de junio de 2000.

<sup>222</sup> Código Electoral de Panamá, Ley 22, del 14 de julio de 1997.

un medio de comunicación que decida no otorgar el derecho de aclaración a un candidato, partido o coalición no viola, en estricto sentido, la ley, pues no hay ninguna sanción jurídicamente aplicable.

A la luz de los razonamientos anteriores, cabría hacer las siguientes conclusiones preliminares:

- a) El Cofipe de México no es de ninguna forma una legislación a imagen y semejanza de un Estado democrático de derecho, debido a las limitaciones y lagunas jurídicas que contiene a lo largo de su articulado.
- b) El acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación que prevé el Cofipe constituye apenas un cambio perceptible de un Estado autoritario a una semidemocracia dirigida, que plasma en la ley la ausencia de equidad, equilibrio y transparencia en el uso de los medios de información como vehículos de propaganda electoral.
- c) De no llevarse a cabo una reforma legal y constitucional de fondo en materia electoral, con la participación activa de un congreso plural en el que no haya más de una sola voz predominante, la transición democrática seguirá siendo –como hasta hoy día– una mera frase retórica que esconde la realidad de una isla autoritaria, en un mar abierto a la democracia representativa.

## Tendencias internacionales para la radio y la televisión

La Commonwealth Broadcasting Association y la UNESCO diseñaron una serie de lineamientos<sup>223</sup> que sirven para diseñar un marco normativo en materia de radio y televisión aplicable en un Estado democrático de derecho.

El documento parte del reconocimiento universal del artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>224</sup> que establece: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir información y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.” Este derecho es reconocido en el artículo 9o. de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos,<sup>225</sup>

<sup>223</sup>Eve Salomon, *Guidelines for Broadcasting Regulation*, Commonwealth Broadcasting Association y UNESCO, 2005, [www.cba.org.uk](http://www.cba.org.uk)

<sup>224</sup>Adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, Resolución 271A(III).

<sup>225</sup>Adoptada el 26 de junio de 1981.

en el artículo 10 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>226</sup> y el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>227</sup>

El documento considera que la legislación de radio y televisión debe por lo menos partir de los siguientes principios democráticos:

- a) Vías de impugnación. Se debe establecer el procedimiento ante una corte para que las decisiones emitidas por el órgano regulador puedan ser apeladas. En Suecia no se puede aplicar sanción, ninguna sanción puede ser aplicada a menos que haya sido convenida por la corte.
- b) Derecho a réplica. Dada la energía de difundir, los locutores deben tener la obligación de ser justos. Generalmente se considera apropiado que los locutores sean requeridos para ofrecer un derecho del aviso de la contestación a cualquier persona o a la organización que se hayan tratado injustamente en un programa.
- c) Obligación de los noticieros a difundir información objetiva y veraz. Los estándares del buen periodismo requieren que las noticias sean exactas, sin importar el medio de difusión.
- d) Obligaciones generales de imparcialidad. En el mismo sentido de cumplir con los estándares del buen periodismo se requiere que el trabajo periodístico se realice sin intereses personales o políticos.
- e) Reglas para prevenir la discriminación. Es deseable aplicar y hacer cumplir reglas para asegurarse de que los programas no difunden el material —incluyendo las opiniones de los entrevistados o los huéspedes del programa— que discriminan contra la gente, por ejemplo sobre la base de la raza, de la nacionalidad, de la religión o del sexo.
- f) Autoridad reguladora independiente. El Consejo de Europa cree que para garantizar la existencia de una amplia gama de medios independientes y autónomos en el sector que difunde, es esencial prever la regulación adecuada y proporcionada de ese sector. Esto servirá para garantizar la libertad de los medios y al mismo tiempo asegurar un equilibrio entre esa libertad y los otros derechos e intereses legítimos.
- g) Nombramiento. Es vital que los miembros de una autoridad reguladora puedan funcionar libremente de cualquier interferencia o presión de fuerzas políticas o económicas. Por tanto, el nombramiento o designación

<sup>226</sup>Adoptada el 4 de noviembre de 1950.

<sup>227</sup>Adoptada el 22 de noviembre de 1969.

debe precisarse claramente en ley y hacer de una manera democrática y transparente su designación.

*b)* Mandato de la autoridad reguladora independiente. Las obligaciones y facultades de la autoridad independiente se deben precisar en ley, al igual que los medios con los cuales serán llevados a cabo. Si los miembros reciben un salario, éste debe ser indicado. La duración se debe precisar, y si es o no reelecto. Los miembros deben ser designados en términos escalonados, para asegurar su continuidad de trabajo.

*i)* Destitución o terminación del mandato. Para evitar la presión y la influencia política con respecto al despido o destitución de los miembros de la autoridad reguladora la ley debe indicar claramente los factores que pueden conducir a la incapacidad física o mental del despido, por ejemplo, o una abertura clara de las reglas de la titularidad.

*j)* Presupuesto o financiamiento. El financiamiento se puede también utilizar como medio para ejercer la presión política; si la autoridad no actúa de acuerdo con deseos del gobierno, el financiamiento podría ser retirado. Los términos del financiamiento se deben precisar en ley y donde sea posible se guarden a parte de cualquier interferencia política potencial.

*k)* Conflicto de intereses. Así como ser independientes de las fuerzas políticas, los miembros de la autoridad reguladora deben estar libres de cualquier conflicto de interés personal potencial con el sector a difundir. Es generalmente para que los miembros y sus familias sean prohibidos de tener cualquier interés financiero en cualquier difusión o compañía asociada. Una abertura de esta regla podría conducir al despido.

*l)* Otorgamiento de licencias o permisos. Antes de que se ofrezca cualquier licencia, la convocatoria debe ser impresa y pública, precisando las condiciones básicas a las cuales todos los concesionarios deben adherirse. Los requisitos mínimos son: cobertura geográfica, especificaciones técnicas (poder y dirección de la transmisión), término de la licencia, renovación de la licencia, tarifa, condiciones de los formatos de los programas, requisitos legales de conformidad con legislación secundaria, sanciones aplicables en caso de incumplimiento, posibilidad de otorgar información cuando se requiera, casos de modificaciones de las licencias.

Ahora bien, el estado de la cuestión internacional de los medios electrónicos varía de latitud en latitud.



## Existencia de autoridades reguladoras independientes

### *Albania*

Cuenta con dos órganos independientes, el Consejo Nacional de la Radio y Televisión (KKRT) y la Entidad Reguladora de Telecomunicaciones (ERT).

### *Alemania*

15 autoridades regionales por cada *land* excepto para Berlín y Brandenburg que comparten a un regulador.

### *Australia*

Autoridad Australiana de Medios y Comunicación (ACMA).

### *Bosnia-Herzegovina*

Autoridad Reguladora de Comunicación (RAK).

### *Brasil*

Agencia de Telecomunicaciones (ANATEL).

### *Bulgaria*

Tiene dos órganos independientes, el Consejo de Medios Electrónicos (CEM) y la Comisión Reguladora de Comunicación (KRS).

### *Canadá*

Comisión Canadiense de Radio, Televisión y Telecomunicaciones (CRTC).

### *Colombia*

Consejo Nacional de Televisión (CNTV).

### *Corea del Sur*

Comisión Coreana de Radiodifusión (KBC).

*Croacia*

Cuenta con dos órganos independientes, el Consejo para Medios Electrónicos (CEM) y la Agencia Croata de Telecomunicaciones (CTA).

*Eslovaquia*

Consejo de Radiodifusión y Retransmisión (RVR).

*Estados Unidos*

Comisión Federal de Comunicaciones (FCC).

*Francia*

Consejo Superior de los Medios Audiovisuales (CSA).

*Hungría*

Consejo Nacional de Radio y Televisión (ORTT).

*Italia*

Autoridad para la Garantía de la Comunicación (AGCOM).

*Letonia*

Consejo Nacional de Radiodifusión (NRTTP).

*Lituania*

Comisión Lituana de Radio y Televisión (LRTK).

*Macedonia*

Consejo de Radiodifusión.

*Nueva Zelanda*

Autoridad de Estándares para la Radiodifusión (BSA).

*Reino Unido*

Oficina de Comunicaciones (OFCOM).

*Rumania*

Consejo Nacional Audiovisual (CNA).

*Serbia*

Agencia Republicana de Radiodifusión (RBA).

*Sudáfrica*

Autoridad Independiente de Comunicaciones de Sudáfrica (ICASA).

Duración de concesiones, licencias o permisos

*Albania*

Para la televisión son ocho años y para la radio son seis.

*Alemania*

Se otorgan por tiempos variables hasta un máximo de 10 años.

*Australia*

El plazo es de cinco años.

*Bosnia-Herzegovina*

La concesión es de 10 años prorrogable automáticamente.

*Brasil*

El plazo máximo es de 20 años.

*Bulgaria*

El plazo es de 15 años.

*Canadá*

El plazo para radio y televisión es de siete años y satelital 10 años.

*Colombia*

No podrá exceder de 10 años.

*Corea del Sur*

No podrá exceder de cinco años.

*Croacia*

El plazo mínimo es de cinco años y máximo de 10.

*Eslovaquia*

El plazo para televisión es de 12 años y para la radio de ocho.

*Estados Unidos*

El plazo es de ocho años.

*Francia*

El plazo para la televisión es de 10 años, radio cinco, televisión satelital 10, radio satelital cinco y cable 20 años.

*Hungría*

El plazo para televisión es de 10 años y radio siete.

*Italia*

No más de 20 años pero no menos de 12 años.

*Letonia*

El plazo para televisión es de cinco años, cable siete y radio 10 años.

*Lituania*

El plazo es de cinco años.

*Macedonia*

El plazo es de nueve años.

*Nueva Zelanda*

El plazo es de 20 años.

*Reino Unido*

El plazo es de 10 años.

*Rumania*

El plazo es de nueve años.

*Serbia*

El plazo es de ocho años.

*Sudáfrica*

El plazo para televisión es de cuatro años y radio seis.

## Nombramiento de los miembros de la autoridad reguladora independiente

### *Albania*

El Consejo Nacional de la Radio y Televisión (KKRT) está compuesto por siete miembros designados por el parlamento. Uno es propuesto por el Presidente de la República y seis son propuestos por la Comisión Parlamentaria de Medios. Por su parte, la Entidad Reguladora de Telecomunicaciones (ERT) es integrada por cinco miembros, los cuales son designados de la siguiente manera: el Presidente de la República nombra uno, el Consejo de Ministros dos y el parlamento dos.

### *Alemania*

Los órganos reguladores de cada *land* (o estado) están compuestos entre 11 y 50 miembros nombrados por el gobierno, el parlamento y diversas organizaciones profesionales y sociales.

### *Australia*

La Autoridad Australiana de Medios y Comunicación (ACMA) está integrada por siete miembros, tres de tiempo completo y cuatro a tiempo parcial, los cuales son designados bajo el siguiente procedimiento: son nombrados por el gobernador general a recomendación del Senado.

### *Bosnia-Herzegovina*

La Autoridad Reguladora de Comunicación (RAK) está compuesta por siete integrantes. Los siete miembros son propuestos por el Consejo de Ministros sujetos a la ratificación del parlamento.

### *Brasil*

La Agencia de Telecomunicaciones (ANATEL) está conformada por cinco miembros nombrados por el Presidente y ratificados por el Senado.

*Bulgaria*

El Consejo de Medios Electrónicos (CEM) está conformado por nueve integrantes, cuya designación es la siguiente: cinco de los integrantes son designados por la Asamblea Nacional y cuatro por el Presidente de la República.

Por otra parte, la Comisión Reguladora de Comunicación (KRS) está integrada por cinco miembros, elegidos de la manera que a continuación se explica: tres son nombrados por la Asamblea Nacional, uno por el Presidente de la República y uno por el Consejo de Ministros.

*Canadá*

La Comisión Canadiense de Radio, Televisión y Telecomunicaciones (CRTC) está compuesta por máximo 13 miembros de tiempo completo y un número no mayor a seis de medio tiempo. Son nombrados por el gobernador general a propuesta del parlamento.

*Colombia*

El Consejo Nacional de Televisión (CNTV) está integrado por cinco miembros, los cuales son elegidos de la manera siguiente: dos por el gobierno nacional, uno por los canales regionales de televisión, uno por las asociaciones profesionales y sindicales y uno por las asociaciones de padres de familia, televidentes y facultades de educación.

*Corea del Sur*

La Comisión Coreana de Radiodifusión (KBC) está compuesta por nueve miembros, cinco remunerados y cuatro honoríficos, los cuales son designados por el Presidente de la República a propuesta de: tres, la Asamblea Nacional; tres, la Comisión de Cultura y Turismo de la Asamblea Nacional y tres, el Presidente de la República.

*Croacia*

El Consejo para Medios Electrónicos (CEM) está formado por siete integrantes, los cuales son designados de la manera siguiente: el gobierno propone los nombramientos y son designados por el parlamento.

La Agencia Croata de Telecomunicaciones (CTA) está compuesta por cinco miembros electos bajo el sistema anteriormente señalado.

#### *Eslovaquia*

El Consejo de Radiodifusión y Retransmisión (RVR) está compuesto por nueve miembros nombrados por el parlamento a propuesta de parlamentarios y organizaciones de la sociedad civil.

#### *Estados Unidos*

La Comisión Federal de Comunicaciones (FCC) está compuesta por cinco miembros designados por el Presidente y ratificados por el Senado.

#### *Francia*

El Consejo Superior de los Medios Audiovisuales (CSA) está integrado por nueve miembros, tres de ellos son designados por el Presidente de la República, tres por el Senado y tres por la Asamblea Nacional.

#### *Hungría*

El Consejo Nacional de Radio y Televisión (ORTT) está conformado por lo menos con cinco miembros. El Presidente de la República y el primer ministro de común acuerdo designan a un miembro y el parlamento nombra a los cuatro restantes.

#### *Italia*

La Autoridad para la Garantía de la Comunicación (AGCOM) está integrada por nueve miembros. El Presidente de la República designa a uno de los miembros en acuerdo con el primer ministro y el secretario de Comunicaciones. La Cámara de Representantes designa a cuatro y el Senado a los cuatro restantes.



*Letonia*

El Consejo Nacional de Radiodifusión (NRTP) está conformado por nueve miembros designados en su totalidad por el parlamento a propuesta de sus integrantes.

*Lituania*

La Comisión Lituana de Radio y Televisión (LRTK) está conformada por 13 integrantes, los cuales son elegidos de la manera siguiente: tres son nombrados por el parlamento, uno por el Presidente de la República y los nueve restantes a propuesta de asociaciones profesionales.

*Macedonia*

El Consejo de Radiodifusión está integrado por nueve miembros, todos designados por el parlamento a propuesta de sus integrantes.

*Nueva Zelanda*

La Autoridad de Estándares para la Radiodifusión (BSA) está compuesta de cuatro miembros, los cuales son designados por el gobernador general a propuesta de: dos, el ministro de radiodifusión; uno, medios, y uno, la sociedad civil organizada.

*Reino Unido*

La Oficina de Comunicaciones (OFCOM) está integrada por nueve miembros, los cuales son elegidos por el parlamento.

*Rumania*

El Consejo Nacional Audiovisual (CNA) está compuesto por 11 miembros, designados por el parlamento, de acuerdo con las siguientes propuestas: dos, el Presidente de la República, tres, el gobierno, tres, la Cámara de Diputados y tres, el Senado.

*Serbia*

La Agencia Republicana de Radiodifusión (RBA) está integrada por nueve miembros designados por el parlamento a propuesta de organizaciones políticas, académicos, organizaciones de la sociedad civil, medios de comunicación y organizaciones profesionales.

*Sudáfrica*

La Autoridad Independiente de Comunicaciones de Sudáfrica (ICASA) está formada por siete miembros, designados por el Presidente de la República de acuerdo con la propuesta de la Asamblea Nacional.

*Incompatibilidades para ser miembros de la autoridad reguladora independiente**Albania*

–No deben pertenecer a ningún partido o asociación política; tampoco, ser miembros del parlamento o del gobierno.

–No pueden declararse partidarios del parlamento o gobierno, o actuar en sus intereses.

–No pueden ser accionistas o estar involucrados con empresas del sector.

*Australia*

No lo especifica.

*Bosnia-Herzegovina*

–No deben pertenecer a ninguna asociación o partido político; tampoco ser funcionario de cualquier nivel de gobierno; ni tener alguna relación financiera con las empresas de la industria.

*Brasil*

–No pueden desarrollar otra actividad más que la académica; no pueden tener ningún tipo de relación con las empresas de telecomunicaciones.

### *Bulgaria*

–No deben haber sido sentenciados, procesados o acusados por delitos intencionales.

–No pueden ser empresarios, dueños, accionistas, socios, representantes o miembros de los consejos de administración y/o vigilancia de empresas comerciales o cooperativas.

–Ni empleado o colaborador del gobierno.

### *Canadá*

–No pueden ser: si trabajan de manera directa o indirecta en las empresas de la industria o si tiene algún interés personal o económico en éstas.

### *Colombia*

–No pueden ser los miembros de las corporaciones públicas de elección popular; quienes durante el año anterior a la fecha de la designación o escogencia, sean o hayan sido miembros de las juntas o consejos directivos, representantes legales, funcionarios o empleados en cargos de dirección y confianza de los operadores del servicio de televisión o de empresas concesionarias de espacios de televisión.

–No pueden ser elegidos quienes dentro del año inmediatamente anterior a la designación hayan sido, en forma directa o indirecta, asociados o accionistas o propietarios en un 15 por ciento o más de cualquier sociedad o persona jurídica operadora del servicio de televisión, concesionaria de espacios o del servicio de televisión, contratista de programación de televisión regional o de una compañía asociada a las anteriores; o si teniendo una participación inferior, existieran previsiones estatutarias que le permitan un grado de injerencia en las decisiones sociales o de la persona jurídica similares a los que le otorga una participación superior al 15 por ciento en una sociedad anónima.

–No pueden ser nombrados quienes dentro del primer año anterior hayan sido directivos, representantes legales, funcionarios o empleados en cargos de confianza de las personas jurídicas objeto de regulación.

### *Corea del Sur*

–No pueden ser servidores o funcionarios públicos o miembro de algún partido político.

*Croacia*

–No pueden ser empleados o funcionarios del gobierno; tampoco mantener relación con las empresas que regula la CEM.

*Eslovaquia*

–No pueden ser miembros de partidos políticos, participar en movimientos políticos o actuar en nombre de éstos.

–No pueden tener ningún vínculo con las empresas ni tampoco sus familiares.

*Estados Unidos*

–No pueden tener ningún tipo de interés financiero.

*Francia*

–Las funciones de los miembros del CSA son incompatibles con todo mandato electivo, empleo público y cualquier otra actividad profesional.

*Hungría*

–No pueden ser funcionarios públicos, pertenecer a un partido político, no tener ningún tipo de relación con las empresas del sector –incluido el parentesco familiar.

*Italia*

–Los miembros no pueden laborar en las empresas del sector hasta después de cuatro años de concluir su mandato.

*Letonia*

–No pueden ser funcionarios públicos ni pertenecer a algún partido político.

*Lituania*

–No pueden ser funcionarios ni servidores públicos.

### *Macedonia*

–No pueden ser miembros del parlamento, secretarios de Estado, trabajadores de organizaciones o empresas del sector, dirigentes de partidos políticos, o quienes tengan relación, intereses en las empresas de radiodifusión ya sea como dueño, accionistas, socios o con familiares.

### *Reino Unido*

–No pueden ser miembros del Consejo: empleados o directores de la BBC, miembros o empleados de la Autoridad Galesa y miembros o empleados del C4C.

### *Rumania*

–No pueden desempeñar cargos en los consejos directivos y administrativos tanto de radiodifusoras privadas como públicas.

–No pueden ser miembros de partidos políticos.

### *Serbia*

–No pueden ser miembros de partidos políticos, funcionarios, miembros del Parlamento; ni tener cualquier tipo de vínculo con las empresas.

### *Sudáfrica*

–No debe ser servidor o funcionario público, estar en el parlamento, no pertenecer a partidos políticos o participar en movimientos políticos.

Duración del encargo de los integrantes de la autoridad reguladora independiente

### *Albania*

–Consejo Nacional de la Radio y Televisión (KKRT) cinco años, máximo dos periodos consecutivos y de manera escalonada.

–Entidad Reguladora de Telecomunicaciones (ERT) cinco años, máximo dos periodos.

*Alemania*

Entre cuatro y ocho años.

*Australia*

Cinco años y la posibilidad de un periodo más.

*Bosnia-Herzegovina*

Cuatro años, máximo dos periodos.

*Brasil*

Cinco años, prohíbe un segundo periodo.

*Bulgaria*

–Consejo de Medios Electrónicos (CEM) seis años, máximo dos periodos consecutivos, de manera escalonada.

–Comisión Reguladora de Comunicación (KRS) cinco años, máximo dos consecutivos.

*Canadá*

No más de cinco años.

*Colombia*

Dos años, máximo un periodo más.

*Corea del Sur*

Tres años, máximo un periodo más.

*Croacia*

–Consejo para Medios Electrónicos (CEM) cinco años, máximo dos periodos consecutivos.

–Agencia Croata de Telecomunicaciones (CTA) cinco años.

*Eslovaquia*

Seis años, máximo dos periodos escalonados.

*Estados Unidos*

Cinco años.

*Francia*

Seis años escalonados, máximo un periodo.

*Hungría*

Cuatro años, sin límite de renovación escalonado.

*Italia*

Siete años, máximo un periodo más.

*Letonia*

Cuatro años, máximo dos periodos.

*Lituania*

El tiempo para el que fueron nombrados por quienes los nombró.

*Macedonia*

Seis años, máximo dos periodos escalonados.

*Nueva Zelanda*

Quienes los nombran definen el periodo específico.

*Reino Unido*

Cinco años.

*Rumania*

Seis años escalonados.

*Serbia*

Entre cuatro a seis años.

*Sudáfrica*

Cinco años, y es prohibida la reelección.

### Proceso de asignación de licencias (permisos y concesiones)

Por lo que se refiere a los países de Europa, prácticamente todos los miembros del Consejo de Europa han aceptado seguir la recomendación REC (200) 23 del Consejo de Europa adoptada por el Comité de Ministros el 20 de diciembre de 2000, que estipula los siguientes requerimientos o estándares para obtener una licencia de radio y/o televisión:

- La duración y las características generales del programa.
- Lo concerniente a la adquisición de derechos de difusión de obras cinematográficas.
- La difusión de programas educativos y culturales, así como emisiones destinadas a promover las diferentes formas de expresión artística.
- Las disposiciones propias para asegurar la independencia de los productores en relación con los difusores.
- La contribución de acciones culturales, educativas y de defensa de los consumidores.
- La contribución a la difusión de emisiones de radiodifusión sonora o de televisión en los departamentos, territorios y colonias territoriales de alta mar, al conocimiento en la capital de esos departamentos, territorios y colonias territoriales, así como la difusión de sus respectivos programas culturales.
- La contribución a la difusión en el extranjero de emisiones de radiodifusión sonora de televisión.
- El tiempo máximo consagrado a la publicidad, a las emisiones por años, así como a las modalidades de inserción en sus programas; y



- El concurso complementario de sostén financiero de la industria cinematográfica y de la industria de programas audiovisuales en las condiciones de afectación fijadas por la Ley de Finanzas.

### *Australia*

- Por solicitud.
- Tipo de servicio, duración de los programas, cobertura geográfica, tipo de fondos, tarifa de las licencias.
- Los peticionarios deberán incluir en su solicitud la estructura de su compañía, dueños y capital, el contenido y duración de los programas propuestos.
- Además debe ir acompañada por el monto de la tarifa.

### *Brasil*

- Solicitud o licitación pública.
- Presentar solicitud firmada por el representante legal de la entidad acompañada de la información solicitada: tipo de servicio, características técnicas de la instalación y operación de estaciones de transmisión, estructura de su compañía, dueños, duración y contenido de los programas, cobertura geográfica, tarifas.

### *Canadá*

- Convocatoria pública, publicada en la *Gaceta Oficial* con el tiempo suficiente para que los interesados puedan participar, estableciendo los criterios sobre la tarifa, los objetivos para el buen desempeño de la utilización de la licencia y el tipo de licencia.
- El solicitante asistirá a una audiencia para sustentar su proyecto.

### *Colombia*

- Licitación pública.
- Selecciona entre varias personas, en igualdad de oportunidades, la que proponga mejores condiciones para contratar.
- Los requisitos para poder presentarse como proponente en las licitaciones para la adjudicación de los contratos de concesión de espacios de televisión, son:

1. Encontrarse inscrito, calificado y clasificado en el registro de empresas concesionarias de espacios de televisión, antes de la fecha de apertura de la respectiva licitación.
2. Ser nacional colombiano, o en caso de tratarse de persona jurídica, encontrarse debidamente constituida conforme a la ley nacional y su término de duración no ser inferior a la del plazo del contrato y un (1) año más.
3. No encontrarse incurso en las inhabilidades e incompatibilidades que las leyes 42 de 1985, 14 de 1991, 80 de 1993 o 182 de 1995, señalan para licitar o celebrar contratos administrativos y de concesión de espacios de televisión y la reglamentación que se expida para el efecto.
4. Estar a paz y salvo con Inravisión y la Comisión Nacional de Televisión de las obligaciones originadas en contratos de concesión y exigibles a la fecha de presentación de la propuesta.
5. Cancelar el valor del ejemplar del pliego de condiciones.

### *Corea del Sur*

–El Ministerio de Información y Comunicación otorgará el permiso a quien la comisión le recomiende.

–Para ello debe contar con el registro, autorización y recomendación.

–Tipo de servicio, duración de los programas, cobertura geográfica, tipo de fondos, tarifa de las licencias.

–Los peticionarios deberán incluir en su solicitud la estructura de su compañía, dueños y capital, el contenido y duración de los programas propuestos.

### *Estados Unidos*

–Convocatoria pública. La solicitud debe ir acompañada de los instructivos donde se debe especificar el tipo de servicio, duración de los programas, cobertura geográfica, tipo de fondos, tarifa de las licencias.

–No se aceptan pagos por adelantado a excepción de los casos de acceso a la información (FOIA).

### *Nueva Zelanda*

–Solicitud.

–Tipo de servicio, duración de los programas, cobertura geográfica, tipo de fondos, tarifa de las licencias.

## Sudáfrica

–Adjudicaciones a través de convocatoria abierta garantizando un proceso transparente y público.

### Marco normativo vigente

Las reformas a la Ley Federal de Radio y Televisión, fueron aprobadas con 78 votos a favor, 37 en contra y una abstención mientras que las modificaciones a la Ley Federal de Telecomunicaciones quedaron aprobadas, con 79 votos a favor, 38 en contra y dos abstenciones.

Las reformas a la Ley Federal de Telecomunicaciones consistieron en que en el artículo tres se anexan dos fracciones las XV y XVI, en donde se incorporan las definiciones de servicio de radiodifusión y de radio y televisión.

El artículo 9-A establece a la Comisión Federal de Telecomunicaciones como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría, con autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión, encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México, y tendrá autonomía plena para dictar sus resoluciones.

Lo anterior atenta contra principios democráticos internacionales al no establecer una autoridad reguladora independiente pues la Comisión Federal de Telecomunicaciones no tiene facultades de decisión en cuanto a la licitación: la fracción IV del nuevo artículo 9-A determina que puede opinar respecto de las solicitudes para el otorgamiento, modificación, prórroga y cesión de concesiones, pero no puede decidir. La Secretaría de Comunicaciones y Transportes será quien decida.

No obstante que la oficina en México del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en un comunicado de prensa, recomendó “establecer que la autoridad encargada de otorgar permisos y concesiones no sea ya el Ejecutivo federal, sino que se cree un órgano público y autónomo, que otorgue las concesiones y permisos para operar estaciones de radio y televisión mediante un procedimiento participativo y transparente”.<sup>228</sup>

El nombramiento o designación de los comisionados, sus requisitos y la duración de su encargo se establecen en los artículos 9-B, 9-C, 9-D, 9-E.

<sup>228</sup>Oficina en México del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Comunicado de prensa sobre el Proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la ley federal de telecomunicaciones y de la ley federal de radio y televisión, México, 29 de marzo de 2006, en <http://www.hchr.org.mx/comunicados/radioytv.pdf>

- El número de comisionados es de cinco, sesionarán de manera colegiada y el presidente tendrá voto de calidad, el quórum para poder sesionar es de tres comisionados.
- Para desempeñarse como comisionado no se necesita grado académico, sencillamente haberse desempeñado en forma destacada en actividades profesionales, de servicio público o académicas relacionadas sustancialmente con el sector telecomunicaciones.
- Prohíbe a los comisionados desempeñar cualquier otro empleo, trabajo o comisión públicos o privados, con excepción de los cargos docentes. Asimismo, estarán impedidos para conocer asuntos en que tengan interés directo o indirecto.
- La duración del encargo es de un periodo de ocho años, renovable por un periodo, y sólo podrán ser removidos por causa grave debidamente justificada.
- El nombramiento lo realiza el Presidente de la República y la Cámara de Senadores podrá objetar dichos nombramientos o la renovación respectiva por mayoría, y cuando ésta se encuentre en receso, la objeción podrá realizarla la Comisión Permanente, con la misma votación.

La redacción del artículo 13 simplemente se modifica, para adecuar sus disposiciones a la filosofía de la nueva ley.

En el artículo 64 se precisa que en el Registro Federal de Telecomunicaciones habrán de inscribirse los datos relativos a los concesionarios y permisionarios de servicios de radiodifusión, es decir, de radio y televisión de señal abierta, además de los datos que ya obran en dicho registro, por cuanto hace a los concesionarios de sistemas de telecomunicaciones.

Finalmente en el artículo 65 se determina que el acceso a la información contenida en el registro podrá efectuarse por vía electrónica; además, se incluye la información transmitida a través de las bandas de frecuencia oficial como información confidencial.

Por lo que respecta a la Ley Federal de Radio y Televisión encontramos que las reformas sustanciales fueron:

Se define el concepto de servicio de radiodifusión en el artículo 2. Se cambió la redacción del artículo 3 que versa sobre las ondas electromagnéticas y su espectro. El artículo 7-A señala los ordenamientos supletorios en materia de radio y televisión.

El Poder Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes por conducto de la Comisión Federal de Telecomunicaciones,

seguirá siendo la autoridad que decidirá en materia de radio y televisión, según el artículo 9.

El artículo 16 establece el periodo de vigencia de las concesiones, la cual será de 20 años con posibilidad de refrendarla por periodo igual. La ampliación del periodo de vigencia a 20 años no permitirá a la autoridad hacer una supervisión del comportamiento apegado a la ley de los operadores, siendo las renovaciones casi automáticas, quien se comprometa a cumplir la ley no pone en riesgo su inversión, que sería el único argumento a considerar. Además hay que considerar que la mayor parte de las empresas ya se encuentran instaladas y en plena operación.

El otorgamiento de las concesiones, en el artículo 17, se presenta como criterio fundamental para la asignación y licitación por subasta pública lo que generará el que siga siendo el criterio económico lo que determine quien puede ser el titular de un servicio de interés público que ya hoy presenta altos índices de concentración y prácticas monopólicas de grupos hegemónicos que ya concentran la oferta mediática. El derecho a la información no debe estar constreñido al mejor postor.

No se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a los medios de comunicación, evitando las prácticas monopólicas en el uso del espectro electromagnético; punto recomendado a México por la oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.<sup>229</sup>

Se agregan 10 artículos sobre el procedimiento de la concesión. Cabe resaltar que en el artículo 17-J se establece que una vez acreditado el pago a que se refiere el artículo anterior, la resolución que declare al ganador de la licitación deberá ser presentada al secretario de Comunicaciones y Transportes para la emisión del título de concesión. A su vez, se deberá notificar a los participantes que no hubiesen sido seleccionados, con fundamento en la misma resolución.

Lo importante sería la publicitación del proceso para avanzar en su transparencia. Además queda eliminada de este artículo la aclaración del pago de derechos para el caso del que resultara seleccionado. La Secretaría de Comunicaciones y Transportes seguirá fijando las tarifas de las difusoras comerciales en el cobro de los servicios.

Del artículo 19 se entiende que si la oferta financiera no es de la satisfacción de la Secretaría, el procedimiento de licitación se declarará desierto. Mientras que en el artículo 20 se establece el procedimiento para el otorgamiento de permisos y en el 21 los requisitos para las concesiones.

<sup>229</sup> *Idem.*

El artículo 21-A y el 25 eliminan la posibilidad de alcanzar la igualdad de oportunidades en el acceso a los medios de comunicación, evitando las prácticas monopólicas en el uso del espectro electromagnético pues no se garantizan los espacios para las estaciones de radio y de televisión comunitarias e independientes.<sup>230</sup>

Por lo que respecta al traspaso de concesiones se requiere, además de los requisitos ya establecidos, la opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia de acuerdo con el artículo 26.

El artículo 28 se modifica el sentido de cooperación internacional por el interés de un concesionario que desee ampliar su actividad.

En el artículo 79-A se establece que el Instituto Federal Electoral, durante los procesos electorales federales, será la instancia encargada de pagar la publicidad electoral de los partidos políticos con cargo a sus prerrogativas, y dictará las medidas necesarias para ello.

Con base en lo anterior, podemos establecer que el poder de reforma dejó tal cual los problemas fundamentales en la regulación de la radio y televisión. Al mismo tiempo que se incumplen tratados internacionales en materia de derechos humanos previamente reconocidos por el Estado mexicano. Como son: la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por lo que se mantendrán problemas tales como:

- El Poder Ejecutivo federal, a través del órgano administrativo desconcentrado Comisión Federal de Telecomunicaciones de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, seguirá siendo la autoridad que decidirá el otorgamiento de las concesiones o permisos.
- La Comisión Federal de Telecomunicaciones no tiene facultades para establecer los criterios de otorgamiento tanto de concesiones como de permisos.
- La caducidad y la revocación de las concesiones seguirán siendo declaradas administrativamente por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
- El Consejo Nacional de la Radio y Televisión continúa siendo un organismo dependiente de la Secretaría de Gobernación y funcionando como un organismo coordinador.

<sup>230</sup>*Idem.*

## El derecho e Internet

La aparición de Internet constituye un parteaguas histórico que divide la comunicación humana en antes y después de Internet. No cabe duda que el uso de Internet ha traído inmensas ventajas a la sociedad, que empiezan con la óptica del intercambio de bienes y servicios y termina con las posibilidades amplias de llevar educación y cultura hasta los confines más alejados de la civilización. Sin embargo, este hecho, no significa que Internet no pueda utilizarse para fines nocivos o para la comisión de delitos.

De entrada conviene destacar que las libertades de expresión e información no son absolutas, sino que están limitadas por una serie de bienes jurídicos protegidos, entre ellos: el orden público, la vida privada y la moral social. Por ejemplo, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dice:

1. 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 actividades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.
- 2 El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, 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.

En términos similares, los artículos 6o. y 7o. de nuestra Constitución disponen límites claros a las libertades informativas. Y, por supuesto, la comunicación vía Internet no podría ser la excepción. Baste señalar sólo algunos retos jurídicos que plantea Internet, cuando se trata de proteger:

- a) La dignidad humana, frente al peligro que representan las páginas web que incitar a la discriminación racial, cultural o social.

- b) La niñez, de cara a la difusión de la pornografía, tanto de adultos como de niños, o de formas extremas de violencia.
- c) La propiedad intelectual, frente a la distribución no autorizada de trabajos científicos, musicales o programas de cómputo.
- d) La seguridad nacional, que se ve amenazada cuando se difunden instrucciones para el armado de bombas o producción de drogas.

El asunto es complejo, pues si bien es cierto que existen tipos penales que pueden aplicarse a las conductas descritas en los incisos anteriores, también lo es la dificultad práctica para hacer eficaces esas normas jurídicas, en virtud de la peculiar naturaleza de Internet. Y es que si, por ejemplo, las autoridades detectan un servidor que transmite información delictiva, ésta puede ser fácilmente copiada y trasladada a otro servidor fuera del área de competencia de la fiscalía o jurisdicción judicial encargada del caso, lo que permite que la difusión del material impugnado siga sin mayores perjuicios.

De esta suerte, la simultaneidad de la World Wide Wave, las múltiples posibilidades de transmisión de datos e informes y la descentralización que ofrece Internet hacen que se requiera una gran ingeniería jurídica susceptible de combinar validez y eficacia legal. En el mundo ya se está asumiendo este reto. La Comunidad Europea y, en particular, países como Francia, el Reino Unido y Alemania están formulando reformas jurídicas en la legislación civil, penal y administrativa, a efecto de garantizar mayor claridad en las hipótesis normativas aplicables y en las fórmulas de aplicación de la ley.

En el ámbito del derecho constitucional, la intimididad informática y su protección a través de medios como Internet sólo se contempla en algunos países: Albania, Bosnia-Herzegovina, Cabo Verde, Colombia, Croacia, Eslovenia, España, Gabón, Hungría, Krajina, Macedonia, Montenegro, Países Bajos, Perú, Portugal, Serbia, Suecia y Yugoslavia, pero representan apenas 9 por ciento de los países dotados de una Constitución escrita en el mundo; es decir, 189 países.<sup>231</sup>

Pero si en el campo del derecho positivo se registran pasos concretos para enfrentar el caso de Internet, en el terreno de la autorregulación debe avanzarse también. En principio, hay que decir que el debate sobre asuntos tradicionales del derecho de la información –propios de principios y mediados del siglo pasado en las democracias desarrolladas–, ha hecho que en México la

<sup>231</sup> El texto íntegro de estos apartados constitucionales puede ser consultado en Ernesto Villanueva, *Régimen constitucional de las libertades de expresión e información en los países del mundo*, Madrid, Fragua, 1997.



discusión sobre la normatividad en Internet no aparezca en la escena pública. No por lo menos por ahora, por haber todo un cúmulo de asignaturas pendientes que van desde la actualización de la Ley de Imprenta, las leyes en materia de radio y televisión y telecomunicaciones hasta la despenalización de los delitos cometidos por los periodistas a través de la prensa.

En fin, el panorama de lo que falta por hacer –desde el punto de vista normativo en la Sociedad de la Información– en el país, es particularmente amplio. Y ello es entendible por la existencia de un régimen político acostumbrado a negociar el “estado de derecho” a cambio de presunciones de gobernabilidad o de resolver por la vía *de facto* muchas cuestiones que debieron ser resueltas a través de normas jurídicas.<sup>232</sup> Se trata de un asunto que más pronto que tarde habrá de ser objeto de atención por su paulatina trascendencia social dentro de la agenda de la discusión pública. De manera reciente y a propósito de las elecciones federales de 2003, la venta del padrón electoral mexicano por una empresa estadounidense al gobierno de los Estados Unidos da cuenta de la importancia de no dejar vacíos jurídicos sobre la protección de datos personales cuya relación con el Internet es muy cercana, en virtud de que buena parte de los archivos son ahora electrónicos. En alguna medida, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental regula una parte relativa a la protección de los datos personales, si bien será necesario contar con una ley específica sobre la materia, la cual no podría estar alejada de las normas jurídicas relacionadas con el Internet.

Verdad es que las nuevas tecnologías permiten aplicar algunas medidas remediales tales como los programas para limitar el acceso de los menores a determinados sitios considerados inapropiados –por contener elementos de pornografía o de violencia excesiva, por citar algunos ejemplos– pero esa posibilidad no parece ser la solución pertinente a los problemas regulatorios derivados de las características *sui generis* de Internet que han roto con las formas habituales de producción normativa conocidas y aplicadas hasta el surgimiento de este medio de comunicación que se encuentra sujeto como todos los demás a los alcances y límites de las libertades de expresión e información previstos en la ley. Lo cierto es que la eficacia –la razonable identidad entre lo que prevé la norma y la conducta regulada– es el reto principal que tiene la nueva sociedad de la información frente a sí en el ámbito de Internet de manera particular.

<sup>232</sup>J. Delacourt, “The International Impact of Internet Regulation”, *Harvard International Law Journal*, 38, 1997, p. 207.

En algunos países, como Estados Unidos, se han desarrollado normas jurídicas para imponer la existencia de *softwares* especiales para filtrar información como un esfuerzo para hacer algo al respecto. Así, por ejemplo, en Texas existe una ley aprobada en 1997 conforme a la cual se ordena a las empresas proveedoras del servicio de Internet a crear un *link* puesto en la página central de acceso (*home page*) con un *software* de filtración de contenido nocivo.

Con todo, se ha dicho, no sin razón, que la solución de fondo pasa por un despliegue normativo de carácter supranacional en donde el derecho internacional público—cuya eficacia en otras materias no está exenta de problemas—debería jugar un papel de importancia capital.<sup>233</sup> Lo cierto es que esta percepción, por ahora, no deja de ser una declaración de buenos deseos por las enormes diferencias que privan entre una nación y otra en virtud de la existencia de:

- a) Avances diferenciados en la edificación de estados de derecho o, mejor aún, de estados democráticos de derecho a lo largo y a lo ancho de los cinco continentes, en donde coexisten estados formalmente democráticos, pero sin impacto real en las conductas reguladas y aquellos otros donde se combina de manera razonable vigencia y eficacia.
- b) Los distintos sistemas de producción normativa de los que abrevan la producción del derecho en cada una de las regiones e, incluso, entre un país y otro. Aquí habría que decir, con todo, que el derecho civil o continental o escrito ha ido ganando la partida de manera gradual a otras fórmulas de producción legal.
- c) Las distancias culturales sobre valores que deben ser objeto de protección normativa en el concierto internacional. En efecto, no es lo mismo el nivel de apertura y de percepción colectiva sobre lo que debe ser público e intercambiable entre la sociedad holandesa y la mexicana, tan sólo por citar un ejemplo.
- d) La ausencia de una verdadera capacidad de convocatoria para desarrollar normas internacionales que sean realmente eficaces.

El problema no es sencillo; por el contrario, presenta muchas aristas que deben ser resueltas antes de pensar en la posibilidad de una normativa de alcance supranacional. ¿Qué hacer al respecto? ¿Sentarse y esperar que algún día alguien o algo tenga la capacidad de iniciativa para dar esa solución global? En este aspecto, como en otros, es posible advertir que el método de

<sup>233</sup> *Idem.*

aproximaciones sucesivas puede ser una herramienta de enorme utilidad para enfrentar este desafío normativo con dosis razonables de éxito.

Una revisión de la experiencia comparada así lo demuestra. Los sistemas de autorregulación por sí solos no han dado los resultados que la sociedad requiere porque descansan en la libre voluntad de los sujetos involucrados, como lo pone de relieve la obra del profesor Sieber.<sup>234</sup> Tampoco, sin embargo, la regulación ha podido encargarse de resolver este reto, como se ha expuesto en las líneas anteriores. Puede haber diferencias en matices, tonos y alcances, pero parece haber un consenso creciente en que la Internet no puede ser una zona de excepción o impunidad normativa. La no regulación o la desregulación parecen ser puertas falsas para conciliar el viejo asunto en temas nuevos de la libertad con la responsabilidad, del ejercicio de los derechos y libertades personales con el respeto de los derechos de los otros y de la comunidad entera.

Para ir más allá de lo que pueden hacer por sí solos el derecho y la ética, distintos países han apelado a las fortalezas de ambos sistemas normativos en un esfuerzo peculiar por hacer coincidir vigencia y eficacia de normas. Esta opción es también *sui generis*, como lo es de igual modo la naturaleza misma del medio convertido en objeto normativo, la Internet. Ciertamente, lo habitual es que la ética –en su vertiente de deontología y, por ende, de autorregulación– florece en el espacio de libertad de la persona y está sujeta a una disposición y aplicación voluntarias; mientras, el derecho –siempre reducido, al menos como propósito finalista, a regular un mínimo de conductas a diferencia de lo que hace la ética por la naturaleza de sus fines– es coercitivo; es decir, sujeto a sanciones previstas para la conducta contraria a la establecida como debida por la norma jurídica. La vinculación entre derecho y ética como dos caras de una misma moneda ha llevado a acuñar un concepto relativamente reciente denominado “autorregulación regulada” nacido en los sistemas jurídicos de Australia<sup>235</sup> y Nueva Zelanda,<sup>236</sup> pero desarrollado con mayor éxito en otras naciones del primer mundo.<sup>237</sup> Desde tiempo atrás se veía esta opción como un mecanismo útil,<sup>238</sup> pero sólo recientemente ha

<sup>234</sup>Verantwortlichkeit in Internet. *Technische Grundlagen und medienrechtliche Regelungen*. München, Beck Verlag, 1999.

<sup>235</sup>Cfr. Broadcasting Services Amendment (Online Services) Bill 1999.

<sup>236</sup>Cfr. John Braithwaite, “Responsive Regulation in Australia”, en Peter Grabosky y John Braithwaite (eds.), *Regulation and Australia's Future*. Canberra, Australian Institute of Criminology, 1993 p. 91.

<sup>237</sup>Cfr. Stephen D. McDowell y Carleen Maitland, “Developing Television Ratings in Canada and the United States: the Perils and Promises of Self-Regulation”, en Price Monroe E. (ed.), *The V-Chip Debate*. Nueva York, LEA, 1998

<sup>238</sup>Cfr. C. Doyle, “Self Regulation and Statutory Regulation”, *Business Strategy Review*, vol. 8, núm. 3, Blackwell Publishing, septiembre de 1997, pp. 35-42.

sido puesto en práctica por las democracias desarrolladas donde el impacto de la Internet es muchísimo mayor en la sociedad que el que podría ser en un país como México que tiene una democracia emergente y todavía un acceso reducido a la red de redes.<sup>239</sup>

En efecto, como sostienen Price y Verhulst:

Moreover regulation encompasses varying degrees of legal force and formal organisation. From what we have already said, it will be apparent that there is no clear demarcation between self-regulation and government regulation. The principal types constitute a continuum along which regulation is more or less formalised, with government or public regulation being the most formal (the so-called command and control type of regulation) and where non-compliance may lead to public or private law sanctions; and market organisation (*laissez faire* approach) being the least formal and “compliance” based upon voluntary action. In practice, however, the three forms overlap and create mutual inter-dependencies as a result of market or policy failures, or even wider public concerns –such as the protection of minors– which cannot be addressed purely by one form or another.<sup>240</sup>

El caso de Alemania representa una experiencia muy interesante que merece ser revisada. Desde 1997 funciona en Alemania el sistema voluntario de autorregulación de los proveedores de servicio multimedia (Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e.V), creado con los propósitos de promover la educación y la capacitación en el entorno cibernético, el sistema democrático de gobierno y poner en práctica el código de conducta adoptado por sus miembros. Este sistema está integrado por 450 empresas que operan en línea (diarios, radiodifusoras, televisoras, etcétera), las cuales se han comprometido a observar en sus transmisiones los principios éticos contenidos en su código de conducta. El código en cuestión tiene seis prohibiciones básicas:

- a) Incitación al odio o a la violencia.
- b) Incitación a la comisión de delitos.
- c) Incitación al odio racial.

<sup>239</sup>Según la Asociación de Usuarios de Internet de España en México sólo el 3.5 por ciento de la población tiene acceso a la red de redes, en comparación con el 67.83 por ciento de Suecia o el 59.85 por ciento de Estados Unidos. En <http://www.aui.es>

<sup>240</sup>“The Concept of Self Regulation and the Internet”, en Jens Waltermann y Marcel Machill (eds.), *Protecting our children on the Internet. Towards a new culture of responsibility*, Gütersloh, Alemania, Bertelsmann Foundation Publishers, 1999. Véase también: <http://www.sba.gov.sg/netreg/code.htm>

- d) Difusión de material de propaganda de organizaciones inconstitucionales.
- e) Conductas que puedan conducir a sabotajes.
- f) Diseminación de contenidos con pornografía.

La sociedad alemana ha empezado a familiarizarse y a confiar en el mecanismo de autorregulación. Prueba de ello es que durante el año 2000 se presentaron 1,600 quejas sobre 627 contenidos. Para el año 2004, las quejas se incrementaron casi en un 50 por ciento. El 60 por ciento de los contenidos son emitidos desde empresas registradas en Alemania en tanto el 40 por ciento restante son contenidos provenientes del exterior. La eficacia también ofrece un panorama optimista si se toman en cuenta los resultados que se han logrado en estos tres años. En el año 2000, por ejemplo, de los contenidos provenientes de Alemania se resolvieron en forma arbitral el 50 por ciento de los casos presentados. El 35 por ciento han sido rechazados o siguen en proceso y el 15 por ciento se ha resuelto a favor del quejoso. El reto mayor se presenta, sin embargo, con el 40 por ciento de los contenidos cuestionados que son emitidos desde fuera de Alemania, pues sólo el 15 por ciento resulta atendido, gracias a los convenios de colaboración con otros sistemas de autorregulación similares, localizados fundamentalmente en Europa dentro de la red Inhope (Internet Hotline Providers in Europe), de la cual forman parte, entre otros, Austria, España y los países escandinavos.

Ciertamente la eficacia sistémica no es gratuita. El secreto se localiza en la naturaleza de las sanciones. La primera sanción que recibe una empresa asociada es un aviso privado para que corrija el contenido impugnado. La segunda sanción consiste en una amonestación pública que debe ser transmitida por el sitio desde el cual se emitió el contenido amonestado. Y la tercera sanción —que se pone en práctica una vez que las dos primeras no han surtido el efecto disuasorio buscado— implica la expulsión de la entidad de autorregulación.

La expulsión no sólo conlleva descrédito público para la empresa en cuestión, sino también activa la obligación legal de contratar a un consejero externo encargado de verificar que se cumplan las normas previstas en la ley a los contenidos, con especial referencia a la protección de la juventud y la prohibición de la pornografía. Hasta el momento ninguna empresa multimedia alemana ha sido expulsada del sistema, bien sea por convicciones éticas o por razones económicas, habida cuenta de que resulta más económico y más prestigioso formar parte del órgano autorregulador que erogar el sueldo de un auditor externo permanente. Se puede advertir claramente que en la

tercera sanción se concreta la unión entre el derecho y la ética. La ética funciona como una alternativa supletoria, pero el derecho se encarga de que a final de cuentas se cumpla con el espíritu de la Constitución alemana de protección a los derechos mínimos, que se consideran necesarios en una sociedad democrática.

Que Alemania, además, haya avanzado en esta singular fórmula de combinación ético-jurídica no es poca cosa para un país como México. Y es que se trata de la fuente originaria de donde dimana el derecho escrito o continental que llegó al país de la mano de la conquista española. Sistema legal que perdura, por lo demás, hasta nuestros días a lo largo y ancho de América Latina. La alternativa alemana adoptada para encarar el problema de los contenidos en Internet no es, ni con mucho, la panacea o la solución ideal, pero parece uno de los caminos menos malos que valdría la pena considerar al momento de que se aborde de manera más activa este punto en países como el nuestro. En países asiáticos, como Singapur, se han hecho esfuerzos también en la misma dirección. La autoridad de radiodifusión de Singapur ha optado por emitir desde el 1o. de noviembre de 1997 un Código de Prácticas para Internet.<sup>241</sup>

A modo de conclusión habría que señalar que es necesario en México avanzar en distintas direcciones de manera simultánea, reconociendo la realidad de que hay poca masa crítica sobre el conocimiento del tema. Por esa razón, es necesario desplegar los siguientes esfuerzos enunciativos:

*Primero.* Debe socializarse conocimiento sobre la necesidad de equilibrar libertad con responsabilidad social, de acuerdo con las expectativas de la sociedad y con las posibilidades técnicas de la industria de Internet. Debe quedar claro que la Internet no es una zona de excepción donde pueden legítimamente imperar derechos absolutos en perjuicio de la propia comunidad y de los derechos de terceros. A mayor abundamiento baste con revisar el alcance de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos donde con toda claridad se establecen los límites a las libertades de expresión e información sin importar de cual medio se trate.

*Segundo.* Debe fomentarse la creación de una Sociedad de la Información con recepción crítica de contenidos que alienten la existencia de códigos de conducta que sean efectivamente aplicables –por el sistema de la autorregulación regulada, por ejemplo– que coadyuven a generar credibilidad

<sup>241</sup>Véase <http://www.sba.gov.sg/netreg/code.htm>

y confianza de los usuarios en los servicios que se ofrecen en Internet, además de responder a las preocupaciones básicas de la comunidad. Bajo esta lógica, todo mundo gana y nadie pierde y se puede incentivar el uso de Internet no sólo como herramienta adecuada para materializar el derecho a saber de las personas y su entretenimiento, sino como vehículo para estimular el mercado económico. Hoy en día, la desconfianza en México por cuanto concierne a las transacciones vía la red es amplia, de ahí que las empresas que ofrecen este mecanismo comercial ofrezcan incentivos, bonos o premios para atenuar las dudas del público.

*Tercero.* Deben estimularse iniciativas para que desde el ámbito académico y social se conozcan las principales tendencias internacionales sobre la autorregulación regulada, sus fortalezas y sus debilidades y ver cómo se pueden adoptar algunas de esas posibilidades en el entorno mexicano. A final de cuentas, lo que se puede concluir también es que en México la opción de no hacer nada, que ha primado hasta el presente, no debe tener ningún futuro para bien de todos.

## Capítulo 5

### Regulación de la cinematografía

LA NATURALEZA jurídica de la cinematografía en México es, en verdad, incompatible con un Estado democrático de derecho: autoritarismo y desregulación absurda de cuotas de pantalla para la exhibición de películas mexicanas constituyen dos pilares esenciales sobre los que se rige el sistema legal del cine mexicano.

1. Por censura debe entenderse, en principio, la restricción de la libertad de expresión, de información, o ambas, ejercida por los órganos del Estado revestidos de una autoridad formalmente legal, pero carente de legitimidad, cuyo objeto son los mensajes que circulan entre emisores y receptores de la información y que tiene como propósito final salvaguardar el *statu quo* y su correspondiente establishment. Así, la censura existe cuando el respeto a la moral, la vida privada y el orden público se identifica con la defensa del régimen y su sistema de relaciones sociopolíticas que aseguran una reproducción circular.

No cabe duda que la censura ha sido condenada en diversas formas y modos, pues como afirma Juan Antonio Bardem:

el pensamiento humanista ha considerado siempre la censura de las ideas y de las artes como un mal absoluto, con el que no tendría que haber ningún acomodo: cualquiera que toque autoritariamente, directa o indirectamente, la obra artística, literaria o filosófica de un tercero con la intención de mutilarla o destruirla, comete un crimen. Nada puede justificar o perdonar este crimen y desde luego tampoco la noción de bien común, que cada vez se invoca.<sup>242</sup>

<sup>242</sup>Juan Antonio Bardem, "Una reflexión sobre la causa cinematográfica", en *Arte, política y sociedad*, Madrid, Ayuso, 1976, pp. 24-25.



Qué decir también de las clásicas palabras de Tocqueville: “En un país donde rige ostensiblemente el dogma de la soberanía del pueblo, la censura no es solamente un peligro, sino un absurdo inmenso.”<sup>243</sup> En el fondo, el asunto es simple: mientras las libertades de expresión y de información entrañan reforma y cambio, la censura busca, por el contrario, que todo siga igual.

2. En el marco legal mexicano de la cinematografía –pese a los cambios registrados en el transcurso del tiempo– se pueden documentar dos constantes: primero, las funciones de censura han estado (y siguen estando) en el ámbito de la competencia de la Secretaría de Gobernación y, segundo, las atribuciones conferidas a esta secretaría incluyen no sólo la clasificación de películas, sino la de autorizar o no su exhibición, lo que, en los hechos, le confiere la potestad peculiar de decidir cuál película existe y cuál no.

En efecto, el primer reglamento posterior a la Constitución vigente denominado de Censura Cinematográfica (publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de octubre de 1919) establecía en el artículo 3o. que: “En la capital de la República, bajo la dependencia de la Secretaría de Gobernación funcionará una oficina llamada Consejo de Censura, a quien estará encomendado el examen y calificación de cintas y vistas a que se refiere el artículo 1o.” Por su parte, el artículo 5o. disponía que:

“El Consejo examinará y revisará todas las cintas o vistas que se pretendan exportar de México, y si a juicio suyo no tuvieran algo denigrante para el país, ya sea en las escenas que se reproduzcan, ya en las leyendas o por cualquier otra causa, las aprobará, desechándose en caso contrario.” Poco más tarde, el Reglamento de Supervisión Cinematográfica<sup>244</sup> prescribía en el artículo 1o.:

Las atribuciones conferidas a la Secretaría de Gobernación por la fracción XXI del artículo 2o. de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, para conceder autorización de exhibir comercialmente películas cinematográficas en toda la República, y para exportar las producidas en el país, serán ejercitadas por conducto del Departamento de Supervisión Cinematográfica de la propia Secretaría.

<sup>243</sup>Alexis de Tocqueville. *La democracia en América*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 199.

<sup>244</sup>Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de septiembre de 1941.

En el mismo sentido, el artículo 2o., fracción IX la Ley de la Industria Cinematográfica<sup>245</sup> confería a la Secretaría de Gobernación la atribución de “conceder autorización para exhibir públicamente películas cinematográficas en la República, ya sean producidas en el país o en el extranjero”.

3. Cuarenta y tres años después de haberse promulgado la Ley de la Industria Cinematográfica y del derrumbe del bloque socialista, tuvo lugar la reforma del marco jurídico de la cinematografía, lo que generó más expectativas que resultados. Y es que no era para menos: la Ley Federal de Cinematografía, publicada en el DOF el 29 de diciembre de 1992, no hizo más que reproducir las atribuciones otorgadas por sus antecesoras a la Secretaría de Gobernación para “autorizar la exhibición pública de películas en el territorio mexicano, así como su comercialización, incluidas la renta o venta”, según el artículo 5o., fracción. I, de esta ley.

El 5 de enero de 1999, después de un largo debate para reformar la ley en la materia, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto de reformas y adiciones. Esta atribución permaneció sin ningún cambio, al ser prevista en el artículo 42, fracción I, que dice:

La Secretaría de Gobernación, a través de la Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía, tendrá las atribuciones siguientes: autorizar la distribución, exhibición y comercialización de películas en el territorio de la República Mexicana, a través de cualquier forma o medio, incluyendo la renta o venta de las mismas.

Esta atribución no sólo es contraria al espíritu democrático, sino que reviste un carácter inconstitucional, ya que realiza el supuesto de la censura previa, que está expresamente prohibido en el artículo 7o. de la Constitución política, que dice: “Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura...”

Por si esto fuera poco, la ley de 1992 desregula la cuota de pantalla para exhibir películas mexicanas –antes del inicio de vigencia de esta ley se establecía la obligatoriedad de exhibir como mínimo 50 por ciento de películas mexicanas– que va de 30 por ciento en 1993 a 10 por ciento en 1997, según dispone el artículo tercero transitorio, y que confirman las reformas de 1999 a la ley, según lo prevé el artículo 19, que sostiene: “Los exhibidores reservarán

<sup>245</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1949.

el diez por ciento del tiempo total de exhibición, para la proyección de películas nacionales en sus respectivas salas cinematográficas, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales en los cuales México no haya hecho reservas de tiempo de pantalla.” Esta decisión ha traído problemas en dos sentidos: por un lado, la desregulación no fue acompañada del establecimiento –en una ley expedida por el Congreso de la Unión– de una entidad autónoma de fomento a la producción nacional basada en criterios ajenos a la discrecionalidad burocrática y, por otro, esta insuficiencia normativa ha desincentivado la exhibición de cine nacional en perjuicio de la reproducción de valores culturales de los mexicanos, desdibujados hoy por el bombardeo de producciones *bollywoodenses*, cuya adquisición es más rentable que invertir en un producto nacional.

Sin embargo, las reformas de 1999 a la ley en la materia han matizado los efectos de la desregulación de la cuota de pantalla, ya que se creó un fideicomiso para impulsar el cine nacional.

### Criterios de clasificación cinematográfica

Las soluciones que han encontrado los países democráticos al reto cultural de la cinematografía y a la búsqueda de sistemas de equilibrio entre libertad de información y creación y los valores morales y de protección a la juventud han transitado por un camino muy distinto del de la autoritaria experiencia mexicana.

Véanse algunos ejemplos que dan sustento a esta afirmación. En Bélgica, el artículo 19 constitucional establece que no podrá imponerse en ningún caso la censura, razón por la que no existe, en estricto sentido, censura cinematográfica para las personas adultas. Sin embargo, la Ley del 10. de septiembre de 1920 prohíbe la entrada a los menores de 16 años a las salas de exhibición salvo para ver películas expresamente clasificadas para menores de edad por la Comisión de Control compuesta por un representante del ministerio de Justicia, un juez de menores y un representante de la industria cinematográfica.

En Dinamarca, la Ley número 236, del 7 de junio de 1972, establece que las películas no censuradas sólo podrán ser vistas por mayores de 16 años; las dirigidas a menores de esa edad deben someterse a la Oficina Estatal de Censura, dependiente del ministerio de Justicia y compuesta por representantes del ministerio y de la industria cinematográfica.

En Francia, el Código de la Industria Cinematográfica, del 27 de enero de 1956, establece en el artículo 19 que la exhibición de películas

cinematográficas está sujeta a la aprobación del Ministerio de Cultura y Comunicación, que procede de acuerdo con el dictamen de la Comisión de Control de Películas integrada del siguiente modo: *a)* un presidente; *b)* un grupo de ocho personas, representantes de los departamentos del Ministerio de Cultura y Comunicación; *c)* un grupo de ocho personas, representantes de las asociaciones y organizaciones de la profesión cinematográfica y *d)* un grupo de ocho personas, representantes de la Unión Nacional de Asociaciones Familiares, del Alto Comité de la Juventud y de las asociaciones de sociólogos, psicólogos, médicos y pedagogos.

En Italia, desde la ley 161, del 21 de abril de 1962, reformada por la Ley 1213, del 4 de noviembre de 1965 y por la Ley del 22 de mayo de 1975, la exhibición de películas para jóvenes está sujeta a la aprobación de la Comisión de Censura, compuesta de la forma siguiente: *a)* un presidente, que será experto en problemas de psicología evolutiva, designado por el ministro del Turismo y del Espectáculo; *b)* un profesor universitario de pedagogía, designado igual que el anterior; *c)* un profesor universitario de psicología, designado por el ministro de Instrucción Pública; *d)* un experto en problemas de psicología evolutiva, designado por el ministro de Justicia; *e)* un experto en representación de los autores cinematográficos; *f)* un experto en representación de los guionistas cinematográficos y *g)* un profesor de enseñanza primaria designado por el ministro de Instrucción Pública.

En cambio, hay países en donde las restricciones a la libertad de expresión cinematográfica provienen de sistemas de autocontrol; es decir, de figuras creadas al amparo del derecho privado sin injerencia de los poderes públicos.

En Alemania, el artículo 5o. de la Constitución garantiza la libertad de expresión a través de la cinematografía, cuyo único límite consiste en proteger a la juventud. De manera privada las organizaciones de la industria cinematográfica alemana crearon en 1949 la Comisión Libre de Autocontrol de la Industria Cinematográfica, que funciona mediante dos comisiones: una de trabajo, integrada por ocho miembros, cuatro designados por la industria cinematográfica y cuatro por el público, y otra jurídica, que conoce de reclamaciones y apelaciones, compuesta de cinco miembros, quienes deberán ser jueces o doctores en derecho.

En Estados Unidos de América, la Motion Picture Association of America creó en 1930 el famoso Código Hays, que carece de fuerza vinculante, pero que respeta como censura oficiosa a los productores cinematográficos, y que se basa en dos principios esenciales: *a)* no se producirán películas que atenten contra las concepciones morales de los espectadores y *b)* la ley divina,

natural o positiva no puede ser ridiculizada y, en el caso, su violación no debe verse como un hecho simpático o divertido.

Finalmente, en el Reino Unido, en 1912, la industria cinematográfica estableció el British Board of Film Censors, un organismo de autocontrol compuesto por un presidente, designado por un comité representativo de la industria cinematográfica, y 12 miembros nombrados por aquél.

Por la vía del acuerdo, en México, el secretario de Gobernación expidió el denominado, precisamente, Acuerdo Mediante el cual se Expiden los Criterios para la Clasificación de Películas Cinematográficas, el 27 de marzo de 2002, el cual parte de que:

5. En el tratamiento del tema se considera el contexto, el grado de horror (no alusivo a película de terror), el impacto de montaje, el encuadre, los efectos y la sonorización.
6. Para efectos de estos criterios, se entenderá por horror: Sentimiento de repulsión, angustia o temor causado por una incongruencia significativa en la proporción de un hecho o situación, respecto de lo natural o regular. Procaz: desvergonzado, indigno, grosero, bajo o vil. Sexo sugerido: conducta sexual insinuada en la narrativa, mas no manifiesta en la película. Sexo implícito: conducta sexual manifiesta, mas no ilustrada en las imágenes de la película. Sexo explícito: conducta sexual manifiesta e ilustrada en las imágenes de la película.

### *Criterios específicos*

#### *AA*

“Comprensible para niños menores de 7 años”

Esta clasificación es de carácter informativo.

Indica que es una película para todo público, pero particularmente atractiva y comprensible para niños menores de 7 años de edad.

Consideraciones:

En los menores de 7 años de edad, la capacidad de representación simbólica y el lenguaje son limitados y poco organizados; además, la identidad personal y cultural no están definidas, lo cual no les permite distinguir entre lo positivo y lo negativo, y entre lo verdadero y lo falso. Tampoco pueden distinguir claramente entre la fantasía y la realidad, y mucho menos una imagen realista mezclada con la fantasía.

Criterios:

El contenido no provoca un desequilibrio en el desarrollo integral de los menores de 7 años. La narrativa es de fácil comprensión y no degrada los valores humanos. En el sentido general de la obra no se humilla o denigra a ningún grupo o individuo. No hay horror en el tratamiento de los temas. No hay violencia o cuando ésta se presenta, es con un grado mínimo, no es traumática y no se alienta. No hay escenas sexuales, eróticas o con desnudez. Los besos, abrazos y caricias se presentan en un contexto afectivo, amistoso o familiar. No hay consumo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas. El lenguaje no contiene palabras ni expresiones procaces.

*A*

“Para todo público”

Esta clasificación es de carácter informativo.

Indica que es una película para todo público no necesariamente de interés para niños menores de 7 años, pero apta para ser vista por menores de 12 años.

Consideraciones:

En los menores de 12 años de edad la capacidad de representación simbólica y el lenguaje, aunque están desarrollados, la identidad personal y cultural están en proceso de formación. Por ello, no han desarrollado un juicio que siempre les permita distinguir entre lo positivo y lo negativo, y/o entre lo verdadero y lo falso. Debe tomarse en cuenta el tono, el género y el desarrollo de la narrativa, ya que las escenas en un mundo de ficción causan un impacto y efecto distintos que las mismas escenas en un contexto realista, y más impacto y confusión en un contexto donde se mezcle la realidad con la ficción.

Criterios:

Se considera que el contenido no debe confundir, influenciar o afectar el desarrollo integral de los menores de 12 años. La narrativa tiene cierto grado de complejidad. No se degradan valores humanos. En el sentido general de la obra, no se humilla o denigra a grupos o individuos. No hay horror en el tratamiento de los temas. Cuando se presenta violencia, es con un grado mínimo, no se detalla ni es intensa y no se alienta. No hay escenas sexuales ni eróticas. Los besos, abrazos y caricias son en un contexto afectivo o amoroso. Puede haber algún desnudo, pero no es en un contexto erótico ni humillante, no es frecuente, es breve, no es detallado ni exhibe genitales de los actores. No hay consumo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas. El lenguaje puede incluir un mínimo de palabras y expresiones procaces.

*B*

“Para adolescentes de 12 años en adelante”

Esta clasificación es de carácter informativo.

Indica que es una película apta para mayores de 12 años de edad. Sugiere que los padres tomen en cuenta esta clasificación.

Consideraciones:

En los mayores de 12 años de edad y menores de 18, la dimensión afectiva, social, intelectual y física continúa desarrollándose, por lo que la identidad personal y el juicio crítico se encuentran en una etapa de formación. Están conscientes de que una película es una fantasía visual y no es real, razón por la cual están mejor preparados para comprender obras más complejas y dramáticas.

Criterios:

Es probable que el contenido confunda, influya o afecte el desarrollo integral de los menores de 12 años. La narrativa puede ser compleja o tener escenas que requieren un cierto nivel de discernimiento y juicio. La película permite al espectador distinguir el carácter de los personajes, sus acciones y sus consecuencias.

Puede contener un mínimo de horror y secuencias de violencia por un motivo específico, pero no es extrema ni detallada y no se encuentra vinculada con conductas sexuales, señalando las consecuencias negativas de la violencia. Las escenas sexuales que se presentan son sugeridas y en un contexto no degradante. En el caso de desnudez, no es en un contexto erótico ni humillante, no es frecuente, es breve, sin detalle ni acercamiento de genitales de los actores. Los temas relacionados con estupefacientes o sustancias psicotrópicas se tratan sin exhibir su consumo. Cuando se abarca el tema de las adicciones se señalan sus consecuencias negativas. El lenguaje puede incluir palabras y expresiones procaces, sin llegar a constituir violencia verbal extrema.

*B 15*

“B no recomendada para menores de 15 años”

Es una modalidad de la clasificación “B”, de carácter informativo.

Tiene fundamento en el tercer párrafo del artículo 22 del Reglamento de la Ley Federal de Cinematografía. Invita a que los padres acompañen a sus hijos, ya que es una película no recomendable para menores de 15 años de edad.

Consideraciones:

Los mayores de 15 años de edad, menores de 18, viven el periodo de transición a la vida adulta y usualmente son más independientes. Tienen un mayor nivel de discernimiento y conciencia de las consecuencias de sus acciones.

Criterios:

Es probable que el contenido confunda, influya o afecte el desarrollo integral de los menores de 15 años. La narrativa puede ser muy compleja o

tener escenas que requieren de discernimiento y un cierto nivel de juicio. Se desarrolla cualquier tema o conducta problemática, con escenas más evidentes que la clasificación anterior. La película permite al espectador distinguir el carácter de los personajes, sus acciones y sus consecuencias. Puede contener un mayor grado de horror, sin llegar a ser extremo. En el caso de violencia, ésta no es extrema y puede estar vinculada con conductas sexuales sugeridas, señalando las consecuencias negativas de su vinculación. Puede haber erotismo y escenas sexuales implícitas, ambos en un contexto no degradante. Las escenas sexuales no son frecuentes ni de larga duración. Cuando se presenta desnudez, es esporádica, sin acercamiento a los genitales de los actores y en un contexto no humillante. Puede haber adicciones y consumo de drogas, pero el consumo ilícito de estupefacientes o sustancias psicotrópicas es mínimo, sin alentarlos, o se desalienta. El lenguaje puede incluir palabras y expresiones procaces.

### C

“Para adultos de 18 años en adelante”

Esta clasificación es de carácter restrictivo.

Indica que prohíbe la entrada a menores de 18 años.

Consideraciones:

Una persona de 18 años de edad o más tiene plena capacidad de discernimiento y es consciente de sus acciones y consecuencias.

Criterios:

La narración de los hechos o situaciones es detallada. El tratamiento del tema o contenido requiere de un nivel de juicio y discernimiento que por lo general no tienen los menores de edad. Puede contener horror detallado, alto grado de violencia o violencia cruel, conductas sexuales explícitas, adicciones y consumo de drogas. El lenguaje es el necesario para cumplir los propósitos narrativos.

### D

“Películas para adultos”

Esta clasificación es de carácter restrictivo.

Indica que es una película exclusivamente para adultos.

Considerando:

Una persona de 18 años de edad o más tiene plena capacidad de discernimiento y es consciente de sus acciones y consecuencias.

Criterio:

Tiene como contenido dominante o único, sexo explícito, lenguaje procaz o alto grado de violencia.



## El Instituto Mexicano de Cinematografía

Con el propósito de apoyar los valores culturales y la identidad nacional en el cine mexicano, el gobierno federal creó el organismo descentralizado Instituto Mexicano de Cinematografía, cuyo decreto de creación fue publicado el 25 de marzo de 1983. La estructura directiva no se diferencia de las tradicionales maneras de incluir juntas directivas donde sólo una voz es la representada, la del Presidente de la República. En efecto, de acuerdo con el Estatuto Orgánico de Imcine, la Junta Directiva está compuesta por el presidente del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, con el carácter de presidente de la Junta, como vicepresidente, un representante de la Secretaría de Gobernación, secretario técnico, un representante del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, como consejeros, dos representantes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, uno de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y uno de la Dirección General de Comunicación Social de la Presidencia de la República. El director general del Imcine es nombrado y removido libremente por el Presidente de la República y el Consejo Consultivo es nombrado por la Junta Directiva y presidido por el director general del Imcine.

## El Fidecine

Es un Fondo de Inversión y Estímulos al Cine Mexicano, el cual fue constituido el 8 de agosto de 2001 por el gobierno federal, a pesar de haber sido publicada su creación en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de enero de 1999. Este fondo tiene como objeto el fomento y la promoción del cine mexicano de calidad. De acuerdo con sus reglas de operación, este fondo tiene como objetivo fomentar y promover el desarrollo de la industria cinematográfica nacional, con la participación de los distintos sectores que la conforman, a fin de satisfacer las necesidades y requerimientos culturales y de entretenimiento de la población en general, a través del apoyo a las actividades relacionadas con la industria cinematográfica, por lo que se consideran los siguientes objetivos: 1o. Promover y propiciar la producción de películas nacionales; 2o. Coadyuvar al fortalecimiento de la infraestructura cinematográfica nacional mediante el fomento y apoyo a la distribución y exhibición cinematográficas nacionales; 3o. Invertir los recursos disponibles en la reactivación de la industria cinematográfica nacional en su conjunto. El fondo deberá promover la consecución de los siguientes fines específicos: a) Apoyar la producción, exhibición y comer-

cialización de películas nacionales, con perspectivas de recuperación financiera; *b*) Alentar la coparticipación de inversionistas privados, en proyectos conjuntos con los diversos sectores de la industria cinematográfica, buscando el desarrollo de nuevos esquemas de producción, distribución, exhibición y comercialización que promuevan la recuperación de las inversiones y cartera del fondo; *c*) Constituir un instrumento financiero moderno y flexible que permita otorgar apoyos financieros oportunos y adecuados a los sujetos de apoyo, en los términos y bajo la forma jurídica que autorice el Comité Técnico. A diferencia de lo que sucede con el Imcine, el Fidicine sí cuenta con una representación plural en su órgano de operación, denominado Comité Técnico, el cual está conformado por un representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; uno del Instituto Mexicano de Cinematografía; uno de la Academia Mexicana de Artes y Ciencias Cinematográficas; uno del Sindicato de Trabajadores de la Producción Cinematográfica de la República Mexicana (STPC); uno de los productores; uno de los exhibidores; y uno de los distribuidores.

A modo de conclusión preliminar pueden ofrecerse las siguientes reflexiones:

*a*) En México, la atribución de censura cinematográfica comprende definir qué película puede exhibirse y cuál no, mientras que en los sistemas democráticos las películas suelen estar sujetas a criterios de clasificación, circunstancia por la cual una película que no pasa por la censura tiene garantizada, a pesar de todo, su exhibición en salas para mayores de 16 o 18 años.

*b*) En México, la censura cinematográfica es una actividad realizada a la luz de criterios políticos, razón por la cual la Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía se ubica en la estructura orgánica de la Secretaría de Gobernación, mientras que en los sistemas democráticos los criterios que priman tienen como propósito proteger a la juventud y la moral mínima de la sociedad; por ello, su ámbito se inscribe en la esfera de atribuciones de los ministerios de Cultura y de Educación.

*c*) En México, la censura cinematográfica está a cargo de un servidor público que designa libremente el Ejecutivo federal, y que decide, desde su particular percepción de la vida, lo que debe exhibirse y lo que debe restringirse, mientras que en los sistemas democráticos la toma de decisiones recae en cuerpos colegiados autónomos en los que participan a actores profesionales y sociales.

*d)* En México, el establecimiento de criterios de censura cinematográfica forma parte estructural del régimen (de ahí que se hayan reproducido puntualmente en la Ley Federal de Cinematografía de 1992 y ratificado en la reforma de 1999), mientras que en los sistemas democráticos los animan criterios técnicos, como se infiere de contenidos y de fechas de expedición de las normas jurídicas en materia cinematográfica revisados.

## Capítulo 6

# Regulación de la empresa periodística

### Marco jurídico de la prensa

LA PRENSA escrita en México tiene una regulación jurídica positiva con grandes dosis de polémica y de ineficacia que; por ende, afecta el principio de seguridad jurídica que hubiese sido deseable en la legislación de la materia. Esto se infiere por tres razones principales:

1. En primer término porque se trata de una legislación previa a la Constitución política de 1917, circunstancia que en principio implicaría la abrogación de dicho cuerpo normativo, en virtud de haberse abrogado también su norma fundante básica; es decir, la Constitución de 1857, conforme a la que pudo expedirse la Ley de Imprenta que, pese a todo, es la única referencia jurídica que existe sobre la materia a la fecha.
2. En segundo término, porque la Ley de Imprenta no se expidió de acuerdo con el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico (trátase conforme a la Constitución de 1857 o la vigente de 1917), sino por una competencia cuestionable autootorgada por el jefe del ejército constitucionalista, Venustiano Carranza, razón por la que en el mejor de los casos equipara esta ley a la figura de decreto del Ejecutivo, con las limitaciones normativas que implica en cuanto a su fuerza legal como norma reglamentaria de un artículo constitucional, aunque sólo sea en forma provisional, según reza en los considerandos de la ley.
3. En tercer término, porque la conducta contraria a la prevista como debida por la norma no se sanciona con las penas establecidas en la legislación, ya que la evolución de la sociedad civil supone una reforma de actitud y comportamiento que no se ha reflejado en las hipótesis normativas que se desprenden del conjunto de artículos de la Ley de Imprenta, pero sí en los órganos jurisdiccionales que se han negado, la mayor parte de las veces, a impartir justicia teniendo como fundamento legal la Ley de Imprenta.

Esta discusión se comprende si se analiza el contexto en el que se creó nuestra legislación de imprenta. Una vez concluidos los trabajos del Congreso Constituyente de 1917, pero antes de la entrada en vigor de la nueva Carta Magna (el 1o. de mayo de 1917), fue expedida la conspicua Ley de Imprenta por don Venustiano Carranza “entre tanto el Congreso de la Unión reglamenta los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República”.<sup>246</sup>

Al respecto se ha generado una larga discusión en torno de la validez de dicha ley.<sup>247</sup> Y es que en estricto sentido formal, como se dijo, la Ley de Imprenta fue abrogada por la Constitución de 1917 al desaparecer la norma fundante conforme a la que se expidió.

Desde el punto de vista del derecho positivo, una norma requiere satisfacer dos condiciones para considerarse válida; es decir, existente. Primero, que en su proceso de producción se haya cumplido con todas las formas legales previstas en el ordenamiento normativo como debidas para producir normas jurídicas. Y segundo, que tenga un mínimo de eficacia; es decir, que se aplique en los hechos, bien en sentido positivo, al acatar los sujetos sometidos al orden jurídico el deber ser contenido en la hipótesis normativa, o bien en sentido negativo, que opera cuando se impone la sanción a la conducta contraria a la prevista como debida en la norma.

En lo que concierne a la Ley de Imprenta de 1917, cabe señalar que salvó una de las condiciones de validez relativa al origen de la norma, en virtud de una tesis jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según la cual la legislación preconstitucional “tiene fuerza legal y debe ser cumplida, en tanto que no pugne con la Constitución vigente, o sea expresamente derogada”.<sup>248</sup> Todo indica que la Corte pensó que se trataría de una ley transitoria y que era mejor tener una ley provisional a no tener ningún desarrollo normativo de los artículos 6o. y 7o. constitucionales. La primera sentencia que fija una postura sobre el dilema de la validez normativa de la citada Ley de Imprenta es la emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia al resolver en la sentencia de amparo directo 3723 de 1921 lo siguiente:

La citada Ley de Imprenta de 1917 fue expedida por el Ciudadano Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Ejecutivo de la Nación, en virtud de las facultades de que se hallaba investido en todos

<sup>246</sup>Decreto 24 publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de abril de 1917.

<sup>247</sup>Cfr. Ignacio Bugoa Orihuela, *Las garantías individuales*. 27a. ed., México, Porrúa, 1995, pp. 363-365; Juventino V. Castro, *op. cit.*, pp. 121-123.

<sup>248</sup>Apéndice del *Semanario Judicial de la Federación* 1917-1975, octava parte, p. 214.

los ramos de la administración pública, asumiendo también facultades legislativas, dentro del régimen PRECONSTITUCIONAL que prevalecía entonces. A este respecto, esta Suprema Corte de Justicia ha establecido jurisprudencia constante en el sentido de que la “Legislación Preconstitucional” tiene fuerza legal y debe ser cumplida, en tanto que no pugne con la Constitución, o sea expresamente derogada (*Semanario Judicial de la Federación*.- Sección de Jurisprudencia, página 2881 del tomo XXX); y con tanta mayor razón debe estimarse así, tratándose de dicha Ley de Imprenta, puesto que no fue expedida ni empezó a regir dentro de un periodo plenamente constitucional, es decir, sin vínculo alguno con la Constitución, toda vez que ésta fue expedida el cinco de febrero de mil novecientos diecisiete; FUE PUBLICADA DESDE LUEGO POR DISPOSICIÓN EXPRESA DEL ARTÍCULO 1o., transitorio, de la misma; comenzó a tener aplicación, también desde luego, en la parte a que se refiere el mismo precepto y, por último, entró en todo su vigor el primero de mayo siguiente. Por lo tanto, al expedirse la Ley de Imprenta el nueve de abril, para que comenzara a regir el día quince del mismo mes, no puede estimarse como una ley de carácter netamente preconstitucional, sino más bien como REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS SEXTO Y SÉPTIMO DE LA CONSTITUCIÓN puesto que ésta ya había sido expedida; y en estas condiciones, cabe estimar, fundadamente, que al expedirse la repetida Ley de Imprenta no se persiguió otro propósito que el indicado, ya que habría carecido de objeto expedirla para que sólo estuviera en vigor por el perentorio término de diecisiete días, y tanto es así, que fue expedida diciéndose expresamente “entretanto el Congreso de la Unión (que debía instalarse el primero de mayo siguiente) reglamenta los artículos sexto y séptimo de la Constitución General de la República”; y como no se ha derogado ni reformado dicha Ley de Imprenta, ni se ha expedido otra, es indudable que debe estimarse en todo su vigor.

Esta tesis jurisprudencial nos parece equivocada en virtud de que si bien es cierto que la Constitución de 1917 se había expedido, también lo es que no se había iniciado su periodo de vigencia, requisito fundamental para considerar obligatoria y válida una norma jurídica. Es criticable también que esta ley se haya expedido como un decreto del Ejecutivo, sin observar el procedimiento jurídico de producción normativa, en especial porque se trata de una ley reglamentaria de un derecho fundamental.

Pero si la constitucionalidad de la Ley de Imprenta es cuestionable, otro problema reside en su falta de eficacia duradera, ya que los sujetos del orden

jurídico no han constreñido su conducta al deber ser de la norma ni los órganos jurisdiccionales han impuesto sanciones con fundamento en dicha legislación. Es cierto que el artículo 10 del Código Civil Federal dispone que: “Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario”, pero también lo es que una norma jurídica que carece de eficacia no es útil para la sociedad porque incumple su finalidad esencial: regular la conducta humana.

El derecho debe servir como instrumento de reforma y de cambio social. He aquí el argumento más importante para sostener que la reforma de la Ley de Imprenta y su consecuente actualización se impone como asignatura prioritaria que no debería admitir demora. La reglamentación correspondiente debe orientarse a satisfacer las formas nuevas de percepción y de gestión cultural que han permeado en este periodo de transición democrática, caracterizada por la irrupción de la sociedad civil en los asuntos de interés general. Por ello debe traducirse en derecho positivo la libertad de información fáctica que, sin duda, rebasó los límites acotados previstos en la polémica Ley de Imprenta de 1917, pues sólo la norma jurídica puede darle objetividad a los actos subjetivos con los que se alienta y promueve la libertad de información en la actualidad.

Con el transcurso de estos años la sociedad civil ha ido cobrando cuerpo y presencia cada vez más relevante en los asuntos públicos, merced al proceso acumulativo de conocimiento que experimenta un número creciente de ciudadanos preocupados y ocupados en su destino común. Esta circunstancia es un factor de peso para que la prensa, o al menos un sector de ésta, se encuentre en tránsito entre el sistema que privilegia las verdades unívocas de inspiración gubernamental y el que abre sus páginas a la crítica que señala errores y reconoce aciertos, con lo que se enriquece el proceso social de toma de decisiones.

Por esto –como sostiene Juventino V. Castro—<sup>249</sup> “no deja de ser llamativo el que una ley reglamentaria tan importante no haya sido reglamentada directamente por el Congreso de la Unión, sin que pueda valorarse la razón desconocida de esta inactividad legislativa cuya trascendencia es obvio que resalta”.

### *Elementos de legislación extranjera*

En el derecho comparado es importante destacar que si bien cada país tiene particularidades; salvo los que practican el sistema de derecho anglosajón, la mayoría de las naciones cuenta con una legislación de

<sup>249</sup>Juventino V. Castro, *op. cit.*, p. 123.

prensa. En Iberoamérica, por ejemplo, este aserto se documenta con la siguiente relación de leyes:<sup>250</sup> Bolivia, Ley de Imprenta, del 19 de enero de 1925; Brasil, Ley número 2,083 del 12 de noviembre de 1953 sobre la regulación de la prensa; Colombia, Decreto Legislativo número 271, del 29 de octubre de 1957; por el que se dictan disposiciones sobre prensa; Costa Rica, Ley de Imprenta, del 18 de diciembre de 1934; Ecuador, Ley del Ejercicio Profesional del Periodista, del 30 de septiembre de 1995; El Salvador, Ley de Imprenta, del 7 de octubre de 1950; Guatemala, Ley de Emisión del Pensamiento, del 24 de marzo de 1956; Haití, Ley sobre la Prensa, del 13 de junio de 1950; Honduras, Ley de Emisión del Pensamiento, del 26 de julio de 1958; Nicaragua, Ley General sobre los Medios y la Comunicación Social, del 27 de abril de 1989; Panamá, Ley de Medios de Comunicación Social y Publicación de Material Impreso, del 10 de febrero de 1978; Paraguay, Ley de Prensa, del 10 de junio de 1940; República Dominicana, Ley de Prensa, del 12 de marzo de 1949; Venezuela, Ley del Ejercicio del Periodismo, del 22 de diciembre de 1994, y Uruguay, Ley 16,099 de Prensa, de abril de 1988.

### Normatividad de la dirección periodística

La regulación jurídica de la dirección de periódicos y publicaciones es un aspecto de gran importancia en las legislaciones nacionales sobre medios, pues se trata del sentido que se le imprime a la información que se proporciona a la sociedad civil. A nadie escapa que la dirección de un medio puede constituir un instrumento de transmisión de determinadas pautas conductuales que puede implicar cambios de conducta, de percepción y de criterio de la sociedad sobre los más distintos temas de la vida nacional.

Por este poder tentativo de gran efecto social, las leyes reglamentarias de la libertad de prensa y de expresión de algunos países establecen como requisito imprescindible para ser director de un medio de comunicación la acreditación de la ciudadanía nacional y el pleno uso de los derechos civiles y políticos. En México esta inquietud está tutelada en la Carta Magna, artículo 33, que señala: “Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.” De igual forma, de manera correlativa, el artículo 35 constitucional, fracción III, dispone que: “Son

<sup>250</sup>Es importante señalar que algunas leyes que aquí se citan se reformaron y, en algunos casos, han sido sustituidas por nuevos cuerpos jurídicos. Destaca, sobre todo, que existe una tendencia general en Iberoamérica a contar con normas de derecho vigente en materia de prensa.



prerrogativas del ciudadano: Asociarse libre y pacíficamente para tomar parte en los asuntos políticos del país.”

No cabe duda que la dirección de la prensa no puede permanecer al margen de los asuntos políticos del país, en virtud de la naturaleza periodística de informar y de generar opinión pública mediante el análisis de los grandes problemas nacionales. Así, un razonamiento lógico supone que la legislación secundaria prescriba el requisito de que el director de un medio sea ciudadano en pleno uso de sus derechos civiles y políticos, arreglo a lo dispuesto en los artículos 33 y 35, fracción III, de la Constitución. No es, sin embargo, el caso de la legislación vigente en México.

En flagrante violación a las disposiciones constitucionales sobre la materia, la Ley de Imprenta permite que un extranjero pueda ser director de un medio escrito, según se concluye del artículo 26 de la ley referida que establece: “En ningún caso podrán figurar como directores, editores o responsables de artículos o periódicos, libros y demás publicaciones, personas que se encuentren fuera de la República o que estén en prisión o en libertad preparatoria, o bajo caución, por delito que no sea de imprenta.”

Más aún, el hecho de que la Ley de Imprenta introduzca sanciones con una deficiente técnica jurídica permite el incumplimiento, pues su infracción está sancionada con la simbólica multa que va de 25 a 100 pesos.

### *Elementos de legislación extranjera*

En el derecho comparado el bien jurídico protegido es la integridad de la nación. Esto se deduce del contenido normativo de las disposiciones análogas al tema que nos ocupa. Así, por ejemplo, en España la franquista Ley de Prensa e Imprenta de 1966 establece en el artículo 35 que: “Para desempeñar el cargo de director serán requisitos imprescindibles: tener la nacionalidad española, hallarse en el pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos, residir en el lugar donde el periódico se publica o donde la agencia tiene su sede y poseer el título de periodista inscrito en el Registro Oficial.” Lo mismo ocurre en Panamá, en donde el Decreto de Gabinete 343 dispone en el artículo 10: “Todo periódico debe tener un director responsable. El director deberá ser persona que no goce de inmunidad, ser panameño, mayor de edad y se encuentre en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos.” En Honduras la regulación legal de la dirección periodística es todavía más exigente por dos razones: primero, porque está prevista en la Constitución y, segundo, porque establece como requisito no sólo la ciudadanía, sino que ésta provenga de la nacionalidad por

nacimiento. En efecto, el artículo 73, último párrafo, de la Constitución de Honduras, dice: “La dirección de los periódicos impresos, radiales o televisados, y la orientación intelectual, política y administrativa de los mismos, será ejercida exclusivamente por hondureños por nacimiento.”

### Deberes administrativos de la empresa periodística

Además de establecer restricciones informativas para salvaguardar el derecho a la privacidad individual y el respeto a la moral y el orden público, el derecho positivo introduce una serie de obligaciones administrativas con el propósito de contribuir también a preservar dichos derechos, así como a fomentar la educación y la cultura a través de las publicaciones.

Las obligaciones administrativas de la prensa se encuentran tanto en la Ley de Imprenta como en el Reglamento sobre Publicaciones y Revistas Ilustradas que regula a detalle, sin alterar ni modificar, el contenido de los artículos 2o., 4o., y 14 de la Ley Federal de Educación.

Llama la atención que el órgano competente para aplicar el Reglamento sobre Publicaciones y Revistas Ilustradas sea la Secretaría de Gobernación y no la de Educación Pública, ya que se trata de un instrumento reglamentario de la Ley de Educación Pública con propósitos de difusión y preservación de la cultura, y no de un medio represivo y limitativo de la libertad de información.

Empero, los considerandos del reglamento de referencia sostienen que los integrantes de la Comisión Calificadora

serán designados por el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Gobernación, con objeto de mantener congruencia en la sucesión de normas protectoras a la educación y la cultura, y tomando en consideración además la redistribución de competencias que señala la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que asigna a la Secretaría de Gobernación la facultad de vigilar que las publicaciones impresas se mantengan dentro de los límites del respeto a la vida privada, a la paz y moral públicas y a la dignidad personal, y no ataquen los derechos de terceros ni provoquen la comisión de algún delito o perturben el orden público.

Así pues, las publicaciones deben cumplir tres tipos de obligaciones:

1. La que deriva de la Ley de Imprenta y se conoce como “pie de imprenta”. Esta obligación está prevista en el artículo 15 de la Ley de Imprenta

y consiste en que todo escrito susceptible de ser distribuido, exhibido al público, o ambos, debe forzosamente contener el nombre de la imprenta, litografía, taller de grabado u oficina donde se haya hecho la impresión, con la designación exacta del lugar donde aquélla está ubicada, la fecha de la impresión y el nombre del autor o responsable del impreso, pues de lo contrario, el dueño de la imprenta u oficina en que se hizo la publicación se hará acreedor a una sanción consistente en una multa “que no bajará de 25 pesos ni excederá de 50, sin perjuicio de que si la publicación contuviere un ataque a la vida privada, a la moral o a la paz pública se castigue con la pena que corresponda”.

2. De igual forma, el artículo 20 de la Ley de Imprenta prescribe que en toda publicación periódica “deberá expresarse el lugar en que esté establecida la negociación o administración del periódico y el nombre, apellido y domicilio del director, administrador o regente, bajo la pena de cien pesos de multa”.

3. Las provenientes del Reglamento de Publicaciones y Revistas Ilustradas, cuya Comisión Calificadora tiene la atribución de expedir los “certificados de licitud de título y contenido”. Para la obtención de estos certificados las publicaciones deben observar las siguientes restricciones en sus contenidos, según lo dispuesto en el artículo 6o., del Reglamento:

- a) Contener escritos, dibujos, grabados, pinturas, impresos, imágenes, anuncios, emblemas, fotografías y todo lo que directa o indirectamente induzca o fomente vicios o constituya por sí mismo un delito.
- b) Adoptar temas capaces de dañar la actitud favorable al trabajo y al entusiasmo por el estudio.
- c) Describir aventuras en las que, eludiendo las leyes y el respeto a las instituciones establecidas, los protagonistas tengan éxito en sus empresas.
- d) Proporcionar enseñanza de los procedimientos utilizados para la ejecución de hechos contrarios a las leyes, la moral o las buenas costumbres.
- e) Contener relatos por cuya intención o por la calidad de los personajes provoque directa o indirectamente desprecio o rechazo para el pueblo mexicano, sus aptitudes, costumbres y tradiciones.
- f) Utilizar textos en los que sistemáticamente se empleen expresiones contrarias a la corrección del idioma.

El reglamento establece sanciones pecuniarias y penales a quienes incumplan o hagan mal uso de los certificados de licitud de título y contenido previamente otorgados. En efecto, el artículo 9o. del reglamento prescribe

como sanción máxima la multa de 100 pesos o arresto hasta de 36 horas, según las circunstancias personales del infractor, los móviles de su conducta y la gravedad del hecho. La reincidencia puede sancionarse con el doble de la multa inicial.

Sin embargo, la sanción más efectiva para el editor cuya publicación carezca de los correspondientes certificados de licitud de título y contenido reside en que dichos certificados son requisitos imprescindibles para el registro del título, de la cabeza o del contenido de las publicaciones periódicas en la Dirección General de Derechos de Autor de la Secretaría de Educación Pública. El reglamento también establece en los artículos 5o., fracción VI, y 12 que “la Dirección General de Correos sólo permite la circulación postal de las publicaciones periódicas, siempre que a la solicitud correspondiente se acompañe los certificados de licitud”.

Para ello, el reglamento invoca el artículo 441 de la Ley de Vías Generales de Comunicación; sin embargo, debe hacerse notar que ese precepto legal se derogó en virtud de lo dispuesto en el artículo segundo transitorio de la Ley del Servicio Postal Mexicano, que dice: “Se deroga el libro sexto de Comunicaciones Postales de la Ley de Vías Generales de Comunicación, así como todas aquellas disposiciones que se opongan a esta Ley.. Empero, no por este motivo, la prescripción reglamentaria pierde fuerza, pues la Ley del Servicio Postal Mexicano dispone en el artículo 6o. que: “El correo y los servicios diversos se rigen por esta ley, por los tratados y convenios internacionales y por las demás leyes y reglamentos aplicables.”

### Ayudas del Estado a la prensa

En México, uno de los aspectos criticables de la relación entre prensa y Estado es la poca transparencia con que se manejan las ayudas estatales a la empresa periodística. Se trata de elementos de una relación singular que no transita por el sendero de la democracia ni se apega a derecho; antes bien, se trata de un convenio de intereses privados, políticos o comerciales que, por supuesto, impide el ejercicio pleno de la libertad de información.

El uso patrimonial del presupuesto público se ha convertido en un sistema de estímulos, recompensas y sanciones para la prensa mexicana, mediante el cual los órganos del Estado han intentado orientar la opinión pública, en algunos casos con éxito, en otros no tanto. El manejo de los recursos públicos para fines privados ha formado un contexto propicio para alejar a la prensa

—al menos a un importante segmento de ella— de su verdadera función social: informar con veracidad a los ciudadanos sobre hechos de interés público.

Con todo, el hecho de que se viva en un estado de naturaleza hobbesiano en materia de ayudas estatales a la prensa no significa que en el país se carezca de un marco normativo aplicable. En efecto, en el ámbito federal, la base legal sobre la ayuda del Estado a la prensa consiste implícitamente en los lineamientos para la aplicación de los recursos federales destinados a la publicidad y difusión, y en general a las actividades de comunicación social, emitido el 22 de diciembre de 1992 por las secretarías de Gobernación, de Hacienda y Crédito Público y la Contraloría, y que permanece aún en vigor.<sup>251</sup>

De acuerdo con los lineamientos de referencia los recursos destinados a publicaciones, inserciones, anuncios, discursos, menciones y demás erogaciones relacionadas deben:

- a) Limitarse exclusivamente al desarrollo de los programas de difusión e información o promoción interna o externa de las dependencias o entidades (artículo cuarto).
- b) Seleccionarse diarios o revistas de amplia circulación y cobertura, de manera tal que se garantice que la información respectiva llegue a sus destinatarios (artículo sexto).
- c) Evitarse erogaciones para sufragar los gastos de reporteros y periodistas, que en su caso deberán correr a cargo de los medios de comunicación correspondientes (artículo octavo).
- d) Evitarse traspasos a las partidas 3601 (gasto de propaganda), 3602 (impresiones y publicaciones oficiales), 3603 (espectáculos-culturales), 3604 (servicios de telecomunicación) y 3605 (otros gastos de difusión e información) de otras partidas (artículo noveno).
- e) Abstenerse de autorizar la aplicación de recursos asignados al pago de viáticos y pasajes para sufragar gastos de terceras personas o de actividades ajenas al servicio oficial (artículo decimosegundo).
- f) Efectuar los pagos en cheques nominativos por cualquier concepto de las partidas citadas independientemente del monto de los mismos.

<sup>251</sup>Para el ejercicio fiscal del 2000, en el *Diario Oficial de la Federación* se publicó el 31 de enero de 2000 el Acuerdo “por el que se Establecen las Normas y Lineamientos Generales para la Erogación de Recursos presupuestales en Materia de Comunicación Social para el ejercicio fiscal del año 2000, que si bien tuvo una vida jurídica acotada constituye el primer esfuerzo para reducir el uso del presupuesto público para promocionar la imagen de instituciones y servidores públicos, como se infiere del artículo sexto del *acuerdo* de referencia, que a la letra dice: “Las Entidades deberán abstenerse de realizar erogaciones de recursos cuya finalidad consista en la promoción de su imagen institucional.”

Los objetivos de estos lineamientos fueron debidamente ponderados en su oportunidad por el gobierno mexicano, a través del vocero de la Secretaría de Gobernación, quien señaló que:

Los lineamientos publicados el 22 de diciembre pasado (1992), junto con otras medidas puestas en práctica con anterioridad son, sin duda, un paso más en el diseño de un nuevo marco en el que convergerán y encontrarán acomodo los intereses gubernamentales, los de los propios medios y los de los ciudadanos. Corresponden a la necesidad de poner en práctica una nueva política de comunicación social abierta, al margen de autocomplacencias, que contribuya a formar una opinión pública actuante e informada. La cultura del boletín, de la publicidad o propaganda disfrazada de información, no puede seguir teniendo espacio entre nosotros. Pero tampoco pueden imperar tendencias manipuladoras disfrazadas de información. Estas perversiones o desviaciones se deben cancelar como condición para iniciar una nueva etapa en la relación gobierno-medios.<sup>252</sup>

No obstante, el alcance de estos lineamientos se redujo, en los hechos, a una lista de buenos propósitos, sin mayores niveles de eficacia normativa por varias razones, entre las que destacan las siguientes:

- a) Los lineamientos constituyen un ejemplo de normas jurídicas del menor nivel jerárquico normativo; por tanto, pueden ser reformados, adicionados o abrogados discrecionalmente por los órganos del Ejecutivo federal que las acordaron.
- b) Por tal motivo, los lineamientos no introducen sanciones a las conductas contrarias a las previstas como debidas en el articulado, y así, estas instrucciones tienen un carácter más declarativo que imperativo.
- c) De igual forma, no se establecen criterios objetivos para seleccionar las publicaciones susceptibles de recibir publicidad institucional, circunstancia que permite una amplia interpretación por parte de los responsables de comunicación social de los órganos de la administración pública federal.

Por estas razones, la adopción de criterios de selección de publicaciones, montos, periodicidad y autorización de inserciones sigue siendo desde

<sup>252</sup> Jorge Medina Viedas, director general de Comunicación Social de la Secretaría de Gobernación, "Hacia un nuevo rumbo", en *Segundo Simposio Internacional de Editores de Periódicos Diarios*, México, noviembre de 1993.

hace tiempo una de las principales atribuciones fácticas de los directores de comunicación social de los entes públicos y, en última instancia, del Presidente de la República,<sup>253</sup> fincada en una arraigada costumbre de valores entendidos, ajena por completo a la normalidad democrática, pues los criterios de ventaja política son los que determinan en última instancia qué publicaciones no y cuáles sí deben ser objeto de apoyo económico por la vía de las inserciones publicitarias.<sup>254</sup> A partir del 2000 y con base en los lineamientos de 1992, el presupuesto de egresos de la Federación prevé algunas previsiones sobre esta materia que son desarrolladas por la Secretaría de Gobernación en el Acuerdo por el que se Establecen los Lineamientos Generales para la Orientación, Planeación, Autorización, Coordinación, Supervisión y Evaluación de las Estrategias, los Programas y las Campañas de Comunicación Social de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, que emite cada año como un mecanismo remedial para dar cauce a las relaciones publicitarias entre el gobierno federal y los medios de comunicación. Con todo, el pragmatismo político prima sobre el principio de legalidad en buena parte de las actividades humanas. Este hecho es particularmente cierto cuando de la relación entre los medios y el gobierno se trata. Y no es que no existan algunas disposiciones al respecto. El problema es que los lineamientos del gobierno federal sobre la materia son verdaderamente acotados. Es evidente que el uso de los recursos públicos para fines de promoción política personal o partidista puede ser legal, en México, pero es ilegítima, inmoral. Esta práctica no tiene partido político; antes bien, se ha convertido en la regla de actuación de los gobernantes. Es de conocimiento que los medios se han convertido en las nuevas plazas públicas donde se definen, en buena medida, los posicionamientos a favor y/o en contra (a través de lo que se denomina publicidad negativa) de políticos que desean obtener determinado cargo público. La publicidad es una parte importante porque abre espacios generalmente para dar mejor cobertura informativa (lo que es un hecho diario en buena parte de los medios, aunque no sea ético. Se sabe que se da cobertura informativa en la medida en que hay recursos publicitarios como apoyo). El problema,

<sup>253</sup>Son elocuentes las palabras del ex presidente José López Portillo sobre el criterio patrimonial del poder que impera en México, al sostener el 7 de junio de 1982: "¿Una empresa mercantil, organizada como negocio profesional, tiene derecho a que el Estado le dé publicidad para que sistemáticamente se le oponga? Ésta, señores, es una relación perversa, una relación morbosa, una relación sadomasoquista... Te pago para que me pegues. ¡Pues no faltaba más!" Julio Scherer García, *Los presidentes*, 18a. ed., México, Grijalbo, 1993, p. 152.

<sup>254</sup>Cfr. Reporte de México en *Freedom in the world, 1993-1994*, Nueva York, Freedom House, pp. 399-402.

pues, es mayúsculo. La debilidad o ausencia de reglas básicas sobre el tratamiento publicitario con recursos del erario, genera incentivos para que el político que tenga algo que decir, sepa cómo decirlo y, por supuesto, destine ampliamente recursos públicos a los medios y tenga mayores posibilidades de promoción para sus aspiraciones políticas, en relación con quien no emplea esos instrumentos. Las precampañas electorales son una puesta en escena de cómo las circunstancias actuales propician que los medios definan, en gran medida, quién existe y quién no en las encuestas y, por tanto, en la opinión pública. De otra parte, la ausencia de normas jurídicas encarecen la existencia de reglas éticas aplicables en los medios de comunicación. La ética sólo puede sobrevivir con un ordenamiento legal que no entre en conflicto con los principios de transparencia, equidad y proporcionalidad. En la situación actual, la ausencia de reglas normativas sobre la publicidad gubernamental genera el peor de los mundos, donde el que pierde es el ciudadano de a pie, quien sin saberlo financia con sus impuestos las carreras de los políticos. Día con día se advierte más necesario aprobar una ley de transparencia y equidad publicitaria. ¿Qué contenido debe considerar una normativa de semejante naturaleza?

*Primero.* Deben regularse los contenidos de los mensajes. Así, únicamente pueden ser susceptibles de anunciarse con recursos públicos, a saber: *a)* cuando se hace del conocimiento de la sociedad los servicios públicos disponibles; *b)* cuando se hace del conocimiento de la sociedad de los derechos y de las responsabilidades de las personas en el marco de las distintas leyes; *c)* cuando se informa a la sociedad de aquellas actividades que tengan una incidencia directa en su salud, educación, oportunidades de trabajo y calidad de vida; *d)* cuando se informa a la opinión pública sobre riesgos que puedan afectar el medio ambiente o la seguridad pública; *e)* cuando se informa a la sociedad sobre las licitaciones, edictos y toda otra información oficial en el marco de la ley. Por el contrario, anuncios de Pemex, organismo paraestatal que no compite en el mercado, anuncios de gobernadores dirigidos al público de la ciudad de México para dar felicitaciones de año nuevo o anuncios del gobierno del cambio que promueve el posicionamiento del Presidente de la República, carecerían de sentido en una sociedad democrática.

*Segundo.* Deben establecerse pautas de publicidad mínima para los diversos medios. La ley número 67 de Italia, por ejemplo, establece que por lo menos el



50 por ciento de los gastos publicitarios deben ser destinados a los medios escritos. La Ley sobre la Publicidad de la Administración de Holanda, dispone por su parte que debe existir publicidad generalista y especializada bajo criterios de equidad con el concurso de un panel independiente.

*Tercero.* Debe prohibirse la promoción política del gobernante, con su imagen o nombre dentro del anuncio, y señalar expresamente que el mensaje se hace con recursos del erario. Además, por supuesto, que se trata explícitamente de un anuncio, prohibiendo lo que en la jerga periodística mexicana se denomina “gacetillas”; es decir, publicidad disfrazada de información, tal como lo indica, por ejemplo, el artículo 5o. de las directrices para la publicidad gubernamental de Nueva Zelanda que condenan esta práctica.

*Cuarto.* En tiempos electorales a partir de que inicia el proceso electoral debe prohibirse la realización de actos inaugurales de obras públicas, promoción o lanzamiento de programas de gobierno y todo acto que pueda directa o indirectamente atraer votos para un determinado partido político o candidato.

Como se puede advertir, no hay que hacer esfuerzos especiales para resolver el problema. Es una cuestión de voluntad democrática. Tan sencilla y tan compleja al mismo tiempo.

Este ejercicio discrecional del presupuesto público en materia de difusión y publicidad oficial explica en gran medida la amplia cobertura periodística que suelen tener los candidatos a cargos de elección popular del gobernante Partido Revolucionario Institucional<sup>255</sup> en detrimento de los candidatos de partidos opositores, tanto en elecciones federales<sup>256</sup> como en comicios locales.<sup>257</sup>

<sup>255</sup>Cabe señalar, como ejemplo, lo publicado en la revista *PROCESO*, el 23 de mayo de 1983, sobre el tema: “Detrás de las labores de información que cumplen como canales de difusión, del gobierno, las oficinas de prensa, bajo rubros como «partidas especiales», «partidas confidenciales», «atenciones a periodistas», «gastos imprevistos» o «publicidad», corrompen y mediatizan a instituciones periodísticas y reporteros... Precisamente en las jornadas electorales del actual Presidente de la República, la Secretaría de Prensa y Propaganda del PRI, encabezada por el hoy jefe del control político del Senado, Miguel González Avelar, distribuyó dinero a raudales a título de “gratificación” entre la mayoría de los informadores integrada a la comitiva del candidato.” Rafael Rodríguez Castañeda, *Prensa vendida. Los periodistas y los presidentes: 40 años de relaciones*, México, Grijalbo, 1993, p. 229.

<sup>256</sup>En las elecciones presidenciales de 1994 fue sugerente que, por ejemplo, el periódico *La Prensa* —de mayor tiraje en el país— haya dedicado entre el 25 y el 29 de julio de 1994 17 notas al candidato priísta Ernesto Zedillo, a Cuauhtémoc Cárdenas, del Partido de la Revolución Democrática, 10 y a Diego Fernández de Cevallos, del Partido Acción Nacional sólo ocho notas, según el análisis de contenido efectuado por el organismo independiente Academia Mexicana de Derechos Humanos, A.C.

<sup>257</sup>Así, por ejemplo, en las elecciones para elegir gobernador en Tamaulipas en 1992, el candidato del PRI obtuvo 74.1 por ciento de la cobertura periodística (301 notas), mientras el candidato del PAN recibió 13 por

## El papel periódico y PIPSA

Una crítica frecuente que solía formularse en México era que, a través del abastecimiento de papel periódico, el Ejecutivo federal había ejercido un control indirecto sobre las empresas periodísticas. Si bien es cierto que esta crítica contiene cierta dosis de verdad, también lo es que habría que matizar el alcance de la afirmación en aras de ser precisos.

Ciertamente, la producción y la distribución del papel periódico no ha sido –ni puede ser– un asunto ajeno a las empresas periodísticas desde tiempo atrás; por el contrario, es un rubro de importancia capital porque se trata de la materia prima esencial para hacer de las libertades de expresión y de información una práctica habitual. Esta es la razón de fondo que motivó al Ejecutivo federal a intervenir en esta rama de la economía en la década de 1930, de cara a un entorno altamente especulativo por parte de las empresas productoras nacionales y a la existencia de grandes aranceles para la importación de papel que hacía prácticamente imposible acudir a esta vía de abastecimiento.

Uno de los primeros antecedentes de la intervención gubernamental fue el conflicto suscitado, en 1932, entre el diario *El Universal* y la empresa San Rafael y Anexas. El periódico acusaba a la empresa de encarecer injustificadamente el precio de papel so pretexto de los aranceles para la importación. Para 1935, la situación se torna más complicada por los altos precios del papel, lo que propicia que un grupo de editores se haya dirigido al secretario de Hacienda a fin de solicitar la exención de aranceles para la libre importación de papel. En el texto de la petición los editores hacían una radiografía nítida del estado de cosas:<sup>258</sup> “La carestía del papel estorba la propagación de la cultura, impide el libre desarrollo del periodismo mexicano, limita a la industria librera, estanca la industria gráfica y desalienta y restringe la producción literaria y científica del país.”

Hubo voces que incluso señalaban la conveniencia de que la producción del papel se sujetara a precios máximos al público de control oficial, se incorporara al texto constitucional como artículo de primera necesidad, o ambos, y dentro del artículo 28 de la Constitución, que prohíbe la formación de monopolios. El problema así planteado presentaba una grave disyuntiva para el Ejecutivo federal: si se eliminaban los aranceles para la libre importación del

---

ciento (53 notas) y el del PRD sólo consiguió 4 por ciento (16 notas) del total de notas informativas publicadas entre el 1 y el 15 de octubre de 1992 en los diarios *El Mercurio*, *El Sol de Tampico* y *El Bravo de Matamoros*, según refiere el Informe Final sobre la Forma en que Tres Periódicos de Tamaulipas Cubrieron las Elecciones de 1992.

<sup>258</sup>Irma Lombardo, “La PIPSA en sus orígenes”, *Connotaciones*, núm. 2, México, AMIC, 1982.

papel, habría un colapso económico en las empresas nacionales productoras, con el desempleo y las repercusiones políticas y sociales que esto implicaba; por otra parte, si no se ofrecían soluciones, el Ejecutivo federal habría de tener una prensa permanentemente en contra, circunstancia que tampoco era admisible.

La solución que encontró el Presidente de la República fue crear una empresa gubernamental que, sin afanes de lucro, tuviera como principal atribución abastecer de papel periódico a la prensa del país. Así surgió a la vida jurídica, en 1935, la empresa Productora e Importadora de Papel, S.A. (PIPSA). La exposición de motivos del acuerdo por el que se creó PIPSA tiene un importante valor doctrinal para apreciar los objetivos iniciales que inspiraron al presidente Lázaro Cárdenas a crear esta empresa, por lo que conviene reproducirla:

Desde que me hice cargo del Poder Ejecutivo he venido considerando cuidadosamente la cuestión referente al precio del papel destinado a la impresión de libros y periódicos, pues guarda estrecha relación con el desarrollo de la obra educativa impulsada tenazmente por el Gobierno Revolucionario, así como también influye en la vida normal de los periódicos del país, que cuando están bien orientados, coadyuvan al programa cultural y económico de los pueblos.

Los precios del papel en México dependen, en cierta medida, de los aranceles existentes, que sin duda fueron implantados y se mantienen hasta hoy, con la mira de hacer posible el establecimiento de una industria nacional capaz de abastecernos de las diversas clases de papel, no dejándonos expuestos a las contingencias que pueden sufrir, en éste como en otros aspectos de la vida económica, los países que carecen de sus propias industrias.

No se escapa al Ejecutivo Federal el hecho de que en estos momentos, tanto por inconvenientes derivados de la situación privilegiada que guarda el monopolio del papel, como por las condiciones de los precios en el mercado mundial a consecuencia de la depresión, sería posible, si se suprimieran los derechos arancelarios, importar papel extranjero a un precio inferior al que alcanza el de producción nacional; pero semejante consideración no basta para decidirse a permitir la libre importación de ese producto, mediante abandono liso y llano del proteccionismo aduanal, ya que si se limitare el gobierno de la Federación, obrando precipitadamente, a facilitar la importación del papel extranjero sin cuidar los intereses permanentes y superiores de la República, que exigen la integración armónica de la economía nacional, más tarde podríamos

encontrarnos, quizá, incapacitados para reimplantar con éxito la industria papelera entre nosotros.

Con toda justificación, las empresas editoras de periódicos han venido solicitando que el gobierno federal intervenga para corregir los inconvenientes de la situación actual, que deja por completo en manos del monopolio productor de papel, la fijación del precio de ese artículo, en términos de que para elevarlo, no se atiende a otras consideraciones que las dictadas por el espíritu de lucro de los productores. No es posible permitir que subsista semejante estado de cosas, ya que con él en nada se favorecen los intereses nacionales, sino antes bien se detiene el adelanto de nuestra cultura. El gobierno federal, en tales condiciones, está obligado a buscar la forma de poner coto a los excesos de un monopolio industrial, cuidando al mismo tiempo de no contrariar, por actos impremeditados, el principio básico de la política económica que inspira el Plan Sexenal y que radica fundamentalmente en la conveniencia de equipar a la República con todas aquellas industrias que son esenciales a la colectividad.

El Ejecutivo considera que cuando las tarifas arancelarias tienen por objeto coadyuvar al establecimiento de tales industrias, no sólo está justificada la política de protección, sino que debe tenérsela como principio salvador, de ineludible cumplimiento. En casos semejantes, el papel del Estado consiste en no permitir que las industrias establecidas o sostenidas mediante la ayuda del arancel abusen de su condición y sobrecarguen más allá de su justo límite el precio que los consumidores se ven obligados a pagar. El manejo adecuado del arancel, con un criterio social superior a los intereses comerciales de los particulares, es en tales casos el camino de mayor acierto.

He considerado la posibilidad de limitar la intervención del gobierno en este problema, a una revisión de las actuales cuotas arancelarias que pesan sobre la importación de papel y he llegado a decidir que en definitiva no es ese el camino, pues el manejo de los aranceles no es lo suficientemente flexible y expedito para atender mediante él, con oportunidad, al curso cambiante del mercado nacional del producto, si resulta provechoso mover los impuestos al compás de las altas o bajas que sufre el precio del papel.

La intervención reguladora del Estado puede lograr sus objetivos más eficazmente, en este caso, mediante la formación de una entidad no animada de espíritu de lucro, dentro de la cual tenga hegemonía el gobierno de la República, y la cual por las características de su organización interior, permita, sin embargo, intervenir en forma oportuna regulando los precios de las diversas clases de papel.

Con este propósito deberá formarse una institución capacitada para llevar a cabo las operaciones comerciales de importación y compraventa que se requieren para impedir los abusos del monopolio existente, sin más propósito que el de fomentar, mediante el abaratamiento del papel, los diversos aspectos de la obra cultural que con la imprenta cabe realizar.

Es posible que más tarde el organismo regulador se vea en el caso de acoger en su seno a aquellos productores que deseen limitar sus ganancias a los márgenes que justamente les corresponde. En previsión de un evento de esta naturaleza, se deberá dejar abierta la posibilidad de que ingresen a la entidad reguladora, con el carácter de accionistas, los industriales del papel, e igualmente deberá establecerse que la sociedad estará capacitada para efectuar las operaciones comerciales e industriales que en tales casos sean oportunas. Lo que sí importa dejar establecido claramente, es que nunca podrá obtener ganancias el gobierno federal como resultado de las operaciones de importación o elaboración de papel que la compañía lleve a cabo, ya sea que se trate de operaciones practicadas sin que los productores de papel formen parte de la sociedad, ya de operaciones hechas cuando éstos se hayan incorporado a la compañía. La intervención del gobierno federal nunca podrá estar animada de propósitos de lucro, pues aun cuando se adopte el camino de organizar una sociedad de economía mixta, ello sólo implica el deseo de alcanzar permanentemente los más bajos precios para un artículo que debe ser considerado en la sociedad moderna como de primera necesidad, pero nunca la mira de obtener ganancias por medio de la intervención del Estado en el campo de la industria papelera.<sup>259</sup>

Si en papel y en proyecto el propósito de crear PIPSA era laudable, en el terreno de los hechos esta empresa gubernamental se convirtió en un instrumento de control de las empresas editoras por parte del Ejecutivo federal, durante décadas, en virtud de tres razones principales:

1. El uso del presupuesto público previsto por el Acuerdo de creación de PIPSA a fin de utilizarlo “íntegramente para abatir el precio del papel importado”<sup>260</sup> generó una competencia desleal con las empresas nacio-

<sup>259</sup>Acuerdo de Creación de la Productora e Importadora de Papel, S.A. (PIPSA) expedido por el Presidente de la República el 21 de agosto de 1935.

<sup>260</sup>Artículo 3o. del Acuerdo que crea la Productora e Importadora de Papel, S.A. (PIPSA).

nales dedicadas a la producción de papel periódico, lo que propició que éstas se alejaran paulatinamente de ese nicho de mercado para explorar oportunidades en otras áreas de la producción papelerá. Esto hizo que PIPSA se convirtiera, en los hechos, en una empresa monopolizadora en el abastecimiento del papel periódico.

2. Si bien el Acuerdo de creación consideraba la posibilidad de que la empresa privada productora de papel participara en PIPSA como accionista, la finalidad de no obtener ninguna ganancia fue razón suficiente para desincentivar toda iniciativa en esa dirección, por lo que el Ejecutivo Federal mantuvo en su poder no sólo la mayoría de las acciones, sino la totalidad.

3. Las dos primeras premisas constituyeron el contexto ideal para que el Ejecutivo federal estuviera en condiciones de utilizar el abastecimiento de papel periódico como una eficaz arma de presión para disuadir las expresiones periodísticas más críticas hacia el gobierno y sus instituciones, pues el dilema para los medios impresos no era menor: reducir el nivel de crítica o condenarse a desaparecer ante la ausencia de oportunidades viables de abastecimiento de papel periódico.<sup>261</sup> Por supuesto, hubo casos excepcionales en las que se optó por conseguir papel a precios superiores a los registrados por la empresa del gobierno, con tal de mantener irrestricto el ejercicio de las libertades de expresión e información.<sup>262</sup>

En abril de 1990 –en el contexto de la globalización económica– se inició una segunda etapa de PIPSA al dejar de ser la única fuente de abastecimiento de papel para los medios impresos, en virtud de la reducción de los aranceles aduaneros para el papel periódico, que llegó a 15 por ciento, cifra que debido al Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá, los principales productores de papel con los que México tiene tratos comerciales, se redujo paulatinamente hasta llegar a cero en 1999.

Sin embargo, la apertura de las fronteras no se ha traducido en una solución de fondo, pues si bien por un lado existen fuentes alternas de suministro

<sup>261</sup> Así, por ejemplo, el respetado periodista Julio Scherer García, fundador de la revista *Proceso* –conocida por su independencia editorial frente al Ejecutivo federal– recuerda que al crear su publicación “La PIPSA, importadora única de papel en la República, se negó a vendernos un gramo de las 15 toneladas que necesitábamos para lanzar a la venta los 100,000 ejemplares del primer número”, *Los presidentes*, 18a. ed., México, Grijalbo, 1993, p. 233.

<sup>262</sup> Además de *Proceso*, el propietario del diario *El Norte* señaló que “antes con Luis Echeverría (Presidente de México durante el periodo 1970-1976) una pugna fue aprovechada para que PIPSA nos disminuyera la dotación de papel (...) Sabemos que ejercer la libertad de expresión no va a ser gratis. Corremos el riesgo y pagamos costos. Con lo único que contamos es con nuestros lectores.” Citado por Rafael Rodríguez Castañeda, *op. cit.*, p. 261.

de papel periódico, por el otro, con las políticas comerciales de bonificaciones y descuentos iniciadas a partir de 1991 por PIPSA puede pensarse que existen posibilidades fácticas que permitirán obtener las mejores ventajas comerciales para los diarios leales al gobierno y ajustarlas a las prácticas corrientes a los que disienten, ya que no existen los instrumentos jurídicos necesarios para garantizar una administración imparcial y equitativa en dicha empresa gubernamental. Es verdad que en fechas recientes las empresas periodísticas tuvieron participación en el Consejo de Administración de PIPSA<sup>263</sup> y que ésta siguió con vida jurídica debido a la petición *ex profeso* de los empresarios periodísticos,<sup>264</sup> pero también que, finalmente, en 1998 esta empresa que formaba parte de la administración pública federal fue desincorporada a un grupo económico sin intereses aparentes en los medios de información.

### Tirajes de la empresa periodística

Uno de los puntos más opacos de la prensa es lo relativo al tiraje. Saber quién es quién en la prensa es en los estados democráticos de derecho un principio de actuación esencial. Hay tres razones por las cuales la prensa habla de sí misma: *a)* Para honrar el derecho a la información de la ciudadanía con datos claros, precisos y verificables; *b)* Para normar la toma de decisiones de las agencias de publicidad al definir población objetivo e impacto real desglosado; y *c)* Para coadyuvar a la credibilidad mediática a través de la transparencia informativa.

Si bien en algunos países desde mediados del siglo pasado se ha establecido por ley la difusión de los tirajes de la prensa (Italia, por ejemplo), en otros han sido las propias publicaciones periódicas, los anunciantes y las agencias de

<sup>263</sup>El 17 de octubre de 1989 en sesión extraordinaria del Consejo de Administración de PIPSA se acordó reformar la base accionaria de la empresa: en manos del Ejecutivo federal quedó 80 y 20 por ciento como propiedad de los editores.

<sup>264</sup>El 18 de octubre de 1989 se hizo público un comunicado de prensa firmado por los editores mexicanos, que decía lo siguiente: "Frente a una recurrente campaña de descrédito que afecta a la prensa mexicana, proveniente más de fuera que de dentro del país, mediante la cual se cuestiona la relación entre PIPSA y el pleno ejercicio de las libertades, los editores hemos resuelto señalar públicamente que carecemos de datos o experiencia directas que confirmen la especie de que PIPSA es instrumento para limitar o coartar las libertades de expresión que consagra la Constitución. Si así fuera, la opinión pública puede estar segura de que los editores seríamos los primeros en protestar y exigir el cabal cumplimiento de los objetivos que sustentan la existencia de PIPSA (...) Los editores afirmamos que la presencia de PIPSA es indispensable como instrumento abastecedor y regulador del mercado papelerero y consecuentemente como garante de la libertad de prensa (...) Por las anteriores razones, C. Presidente de la República, le ratificamos nuestra convicción y nuestro compromiso para que PIPSA se mantenga y desarrolle como lo que es, una empresa eficiente y productiva del sector público y una institución que garantiza, en la práctica, la existencia de la prensa nacional, libre y plural, que demanda la sociedad mexicana..." Rafael Rodríguez Castañeda, *op. cit.*, pp. 319-320.

publicidad los que han dado vida a organismos privados, sin fines de lucro, que se encargan de auditar de manera aséptica los tirajes reales: desde el número de ejemplares efectivamente vendidos en quioscos, hasta las estadísticas de venta por estado, región y municipio de modo periódico. En muchos casos, el seguimiento cuantitativo va aunado a ejercicios cualitativos con los denominados *Publisher's statement* o informes de editores. La primera entidad de este tipo fue creada en 1914, en Estados Unidos, con el nombre de *Audit Bureau of Circulations*, que en la actualidad aglutina a más de 95 por ciento de la prensa estadounidense. En 1926, bajo el mismo esquema norteamericano, en Francia se creó la *Office de Justification de la Diffusion des Supports de Publicité*, y 10 años más tarde nació en Canadá la *Canadian Circulations Audit Board*. Hoy en día más de 20 países democráticos tienen organismos similares, cuya afiliación supera 90 por ciento de la prensa en cada uno de ellos.

El hecho de que los organismos observen una metodología única de medición permite elaborar estudios a profundidad sobre credibilidad, impacto y transparencia de la empresa informativa; en suma, es posible aproximarse a tipologías de desarrollo periodístico.

En México, las cosas funcionan de una forma radicalmente distinta. Y es que aunque en el país existe un organismo denominado Instituto Verificador de Medios, lo cierto es que entre sus agremiados, los diarios y las revistas de información general brillan por su ausencia. En el país, la falta de democracia informativa y la discrecionalidad del ejercicio del gasto público en los medios son la mejor combinación para que la prensa no informe sobre ella misma. Se configura, pues, una verdadera paradoja: los medios mexicanos reivindican, por un lado, el derecho a la información de las fuentes públicas y privadas para informar al público y, por otro, se niegan a dar cuenta a ese mismo público sobre su verdadero impacto en la formación de la opinión colectiva.

Lo que pasa aquí se relaciona con la desnaturalización del derecho a la información y de las libertades de expresión e información. Lo importante para un amplio sector de la prensa mexicana no es informar con veracidad al público para contagiar las prácticas democráticas o impulsar la presencia de ciudadanos que fortalezca la sociedad civil. No. Los propósitos son mucho menos loables. Lo relevante más bien es negociar con ese derecho a la información; venderlo, pues, al mejor postor sin el menor reparo. Y éste es fundamentalmente el gobierno.

Las pruebas son evidentes: *a)* Publicación de “gacetillas” (publicidad disfrazada de información sobre lo que se abunda más adelante) sin el más mínimo pudor por engañar con ello a los lectores; *b)* Venta de espacios editoriales para apuntalar espacios periodísticos a modo; *c)* Contratos de impresión de ediciones gubernamentales en las imprentas de la prensa a cambio de apoyo



periodístico, entre otras muchas posibilidades más, que el ingenio mexicano ha podido construir al transcurso del tiempo.

En suma, gran parte de la prensa mexicana no vive de sus lectores, sino del presupuesto público vía publicidad oficial, y lo que se denomina eufemísticamente “convenios de apoyo periodístico”, especie de contratos que suelen firmar entidades públicas para pagar protección, de suerte que razonablemente se puedan maximizar virtudes y minimizar faltas u omisiones en las páginas de información y opinión. Esta tendencia se ha ido acotando poco a poco con las previsiones que al respecto ha establecido la Secretaría de Gobernación en su Acuerdo anual sobre la materia. Así, por ejemplo, en el artículo 60. del Acuerdo por el que se establecen los Lineamientos Generales para la Orientación, Planeación, Autorización, Coordinación, Supervisión y Evaluación de las Estrategias, los programas y las campañas de comunicación social de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal correspondiente a 2005-2006 se establece que para ser susceptible de recibir publicidad con recursos federales los titulares de comunicación deben consultar con la Dirección General de Medios de la Secretaría de Gobernación que dichos medios se encuentren registrados en los términos siguientes: artículo 60. Para la contratación de medios impresos, las dependencias y entidades deberán consultar con la DGMI que éstos le hayan presentado los siguientes elementos: *a)* Estudio sobre el perfil del lector, y *b)* Certificación de su circulación pagada y cobertura geográfica vigentes.

La DGMI actualizará de manera permanente la información sobre los medios impresos que cumplan con las disposiciones previstas en este artículo.

El perfil del lector deberá determinarlo cualquier persona moral, ajena al medio de difusión, con la experiencia para realizar los estudios correspondientes. Las certificaciones de circulación y cobertura geográfica deberán ser expedidas por cualquier persona moral ajena al medio de difusión cuya capacidad técnica y conceptual le permita emitir los dictámenes correspondientes sobre la contabilidad y los controles de producción y distribución de los ejemplares vendidos.

Dicha certificación deberá comprender la circulación del medio impreso de que se trate y contener, por lo menos, los siguientes elementos:

### *1. Cifras totales y promedios de la circulación pagada*

Fórmula para calcular el promedio de la circulación pagada de un medio impreso (cifras en número de ejemplares)  $[v + s - dv = cp] / n = pcp$ .

Ventas (v). Comprende las ventas directas y las que se hacen a través de canales de distribución (personas físicas, empresas o entidades) siempre y cuando la redistribución se lleve a cabo mediante un procedimiento estable, definido y verificable que garantice la entrega a los destinatarios finales. más suscripciones (s) menos devoluciones sobre las ventas (dv) igual circulación pagada (cp) entre número de ediciones evaluadas (n) igual promedio de circulación pagada (pcp). La certificación deberá considerar al menos, la quinta parte o equivalente de los números publicados en el ejercicio fiscal anterior al que esté en curso, de forma aleatoria.

## 2. Datos sobre la cobertura geográfica

Para la contratación de medios de comunicación impresos de nueva creación, publicaciones periódicas gratuitas y publicaciones con valor informativo o cultural de circulación no masiva, éstos deberán contar con el perfil del lector a que hace referencia el presente artículo, observando las siguientes disposiciones específicas para la certificación y otros elementos adicionales requeridos:

- a) Los medios de comunicación impresos de nueva creación deberán realizar la certificación de circulación y cobertura geográfica sobre la quinta parte o equivalente del total de números a publicar en un año.
- b) En el caso de publicaciones periódicas gratuitas, la certificación antes mencionada estará basada en las cifras totales de distribución, así como en la cobertura geográfica.
- c) Las publicaciones con valor informativo o cultural de circulación no masiva, además del perfil del lector y la certificación en términos del numeral 1 de este artículo, deberán contar con datos sobre suscriptores y el calendario editorial del año en curso.

## Gacetillas y empresa informativa

Uno de los mecanismos a través de los cuales se desnaturaliza el derecho a la información de la sociedad en el país es la existencia incólume de las gacetillas, una de las grandes aportaciones de México al mundo de lo que no debe hacerse. Y es que la gacetilla es publicidad y/o propaganda que aparece como información en gran parte de la prensa nacional, generando por tanto desinformación en el lector, quien difícilmente puede distinguir si lo que está leyendo es información o es publicidad encubierta. Esa es una de las múltiples asignaturas sobre las que hay que legislar a la brevedad posible. Constituye,

pues, uno de los resabios que siguen gozando de cabal salud en las prácticas periodísticas del país prohijadas por el poder público, en donde todo vale, menos el interés del ciudadano. El problema, sin embargo, no se queda únicamente ahí. No sólo se engaña al público, sino se cobra más por la comisión de ese hecho antiético, pero legal en México. Baste con señalar que la gacetilla no está prohibida por el Acuerdo por el que se establecen los Lineamientos Generales para la Orientación, Planeación, Autorización, Coordinación, Supervisión y Evaluación de las Estrategias, los programas y las campañas de comunicación social de las dependencias y entidades de la administración pública federal de la Secretaría de Gobernación. Existen, por supuesto, elementos que permiten sustentar lo que aquí se afirma. Veamos un ejemplo que ilustra con creces esta práctica cuestionable, el periódico *Excelsior*, siendo director Regino Díaz Redondo, a finales de diciembre de 1999. Este diario de la ciudad de México era el único que publicaba íntegramente por Internet sus tarifas publicitarias. El análisis del tarifario de *Excelsior* dejaba al descubierto, sin rubor alguno, los usos y costumbres publicitarias de la prensa en México, salvo honrosas excepciones. Veamos por qué.

De acuerdo con la lista de tarifas publicitarias del *Excelsior* de 1999, si alguien pretende comprar una página completa de publicidad comercial en la primera sección (sección “A”) debe pagar 37,800 pesos si se trata de una plana par, y 46,200 pesos, si la página es impar. Se entiende aquí que estamos frente a publicidad identificable como tal. Pero si el cliente desea publicar una plana completa de gacetilla comercial deberá pagar, en cambio, la suma de 69,800 pesos; es decir, prácticamente el doble de lo que pagaría por una plana par completa. En otras palabras, la publicación ofrece un precio cuando brinda publicidad reconocible y otro cuando acepta –dinero de por medio– engañar a sus lectores dándoles gato por liebre. Lo peor de todo no es eso. Más adelante el tarifario, ofrece los precios de los “anuncios no comerciales” sección “A”, pero contra lo que aconseja el sentido común el costo sube de manera significativa. Sí, efectivamente, los anuncios no comerciales cuestan más; es decir, los que no persiguen fines de lucro o ganancia tienen un precio superior al que pagaría una empresa comercial que busca anunciarse precisamente para vender sus productos y obtener así un margen de ganancia. Una plana completa de anuncio “no comercial” tiene un precio de 64,600 pesos y asciende a 106,700 si se convierte en una gacetilla. La razón de la sinrazón se presenta aquí en toda su dimensión porque si la empresa Bacardí y Compañía, que es una empresa comercial, decide anunciarse en *Excelsior* pagará de 37,800 a 69,800 según el tipo publicitario, pero si quien decide anunciarse es el gobierno de

la ciudad de México, que no persigue fines de lucro, habrá de pagar entre 64,600 y 106,700 pesos.

Pero en este periódico todo parece estar en venta. Y es que el costo de la línea ágata de publicidad no comercial al lado de la respetada columna política *Frentes Políticos* cuesta 71 pesos con 60 centavos, 50 pesos más de lo que costaría si se tratase de publicidad comercial. En otras palabras, si el producto es para el dueño de Suburbia el precio tiene una bonificación de prácticamente el 50 por ciento, pero si es para el contribuyente común la tarifa es casi el doble de lo que pagaría la empresa comercial. ¿Dónde reside aquí el mínimo sentido de justicia y equidad periodística?, ¿quién en su sano juicio podría argumentar las razones que animan la diferencia de precio entre publicidad comercial y no comercial? O más aún: ¿cómo es posible tener ciudadanos informados cuando prensa y poder tienen como negocio desinformar a través de la publicidad redaccional? En principio, si alguien compra un producto de mayor precio tiene acceso a mejor calidad. Es evidente que si alguien contrata, por ejemplo, un sistema de televisión para suscriptores tendrá un abanico mucho mayor de programas en relación con quien sólo tiene acceso a la televisión abierta. Pero, en el campo periodístico resulta al contrario: mientras más paga el ciudadano menos información de calidad tiene, pues precisamente las gacetillas no comerciales que son sufragadas con los impuestos del público son las que tienen el precio más alto.

Así se construye un grave círculo vicioso: mientras más paga el ciudadano más se desinforma y mientras más se desinforma más paga. No se crea que esto que sucede en México es una práctica corriente en los estados de derecho. Tanto desde la perspectiva legal como desde la postura deontológica las cosas transitan de una manera distinta. Desde 1937, el Código Internacional de Prácticas Publicitarias ha previsto esta eventualidad, según lo dispone el artículo 11, que a la letra dice: “Los anuncios deben ser claramente distinguibles como tales, independientemente de su forma y del medio usado. Cuando un anuncio aparezca en un medio que contenga noticias o material editorial debe ser presentado de manera que sea rápidamente reconocido como publicidad.” En Rusia, la Ley de Publicidad 108, del 18 de julio de 1995, sostiene en el artículo 5o.: “1. Un anuncio debe ser reconocible, sin un conocimiento especializado o sin la aplicación de medios técnicos, claramente como publicidad al momento de su presentación con independencia del medio usado para su difusión.” Lo mismo pasa en Portugal con la Ley de Publicidad 303/83 del 28 de junio, que prescribe en su artículo 6o: “1. La actividad publicitaria tendrá que ser inequívocamente identificada como tal, cualquiera que sea el

medio de difusión utilizado para ejercerla. 2. Ningún esquema publicitario podrá servirse de artificios que, usando imágenes subliminales u otros medios disimuladores, exploren la posibilidad de transmitir publicidad oculta o, de cualquier modo, influyeran a los miembros del público, sin que éstos perciban la naturaleza publicitaria de la comunicación.” Incluso en países en vías de desarrollo es posible encontrar medidas reguladoras. En Mozambique, la Ley número 18/91 del 10 de agosto sobre la prensa, dispone en el artículo 18, fracción 2 que: “La publicidad debe siempre estar colocada en forma inequívoca.” Y en el terreno deontológico, el Código Deontológico de la prensa alemana es un ejemplo paradigmático de una correcta práctica periodística. Dice la directriz 7.1 del código en cuestión:

Separación de parte redaccional y anuncios. Los anuncios redaccionalmente configurados han de distinguirse por el tipo de escrito, disposición y configuración de la parte de texto redaccional en periódicos y revistas. Deben caracterizarse claramente con la palabra “anuncio”. Si del contenido del anuncio no se deduce claramente quién es el mandante del mismo, entonces hay que darlo a conocer nombrándole en punto visible. Esto es asimismo aplicable a suplementos editoriales, así como a publicaciones especiales de todas clases, financiadas por personas o instituciones con algún tipo de interés personal, económico o político por el contenido del suplemento en cuestión. Si en tales suplementos o publicaciones especiales escriben expertos, que simultáneamente son personas interesadas, esto hay que darlo a conocer nombrando la función correspondiente de los mismos. Los textos con fines RP (relaciones públicas) en conexión sustancial con anuncios, inducen a error al lector si no se distinguen de la parte redaccional mediante caracterización o conformación.

Resulta pues un contrasentido que en México nadie diga nada y todo siga igual. Y es que la libertad de empresa informativa y la indolencia gubernamental no deberían pasar por alto el derecho a saber de los mexicanos.

### Restricciones a la libertad de información de acuerdo con la Ley de Imprenta

Es verdad que las libertades informativas son la columna vertebral para la salud y la sana reproducción de un régimen democrático. Pero lo es también que estas libertades sólo se explican en el fondo si satisfacen un derecho fundamental: el derecho a la información del público. La libertad de expresión;

es decir, el derecho a emitir ideas, opiniones y juicios de valor por cualquier medio, y la libertad de información; el derecho de buscar, procesar y difundir hechos de carácter noticioso, constituyen herramientas de intermediación entre el origen informativo, las fuentes públicas y privadas, y el destinatario final, el individuo. Más todavía, los medios de comunicación, por medio del ejercicio profesional de estas dos libertades, habilitan al individuo para ser ciudadano, para participar en la toma pública de decisiones, requisito *sine qua non* de la democracia. Este proceso internacional que ha dado un papel cada vez más importante a los medios en la vida pública, en el ejercicio del poder, en la formación de opiniones y, en suma, en el propio acceso ciudadano a la información no ha estado exento de efectos secundarios, que eventualmente pueden pervertir el sentido de las libertades informativas. Ser periodista no es tanto un derecho, como una responsabilidad; no es tampoco un instrumento de satisfacción de reducidos intereses personales al amparo del amplio manto de las libertades públicas. Ser periodista implica, sobre todo, un compromiso con el interés del público y con el bien común. Libertad y responsabilidad son las dos caras de una misma moneda: el derecho a la información, en su más amplia expresión. Es necesario entonces ubicar las cosas en su justa esencia. Se habla, en ocasiones, de que las libertades informativas carecen o deben carecer de límites o fronteras y de que, en todo caso, esos límites deben quedar a la libre potestad de los medios de comunicación. Esta postura constituye un acto de fe, y no un argumento racional. Veamos por qué:

*Primero.* Los medios de comunicación no son un poder ni un contrapoder. No son representativos de los ciudadanos. Ayudan a formar la opinión pública, pero no constituyen en sí mismos la opinión pública. Y es que efectivamente carecen de representatividad al no ser electos por los ciudadanos, ni estar sujetos a los controles habituales de los poderes públicos, declaración patrimonial de bienes, juicio político, destitución o inhabilitación.

*Segundo.* Los medios de comunicación tampoco pueden sustituir a la familia, la escuela o los poderes públicos como vehículos de transmisión de conciencia.

*Tercero.* La legitimidad de los medios se asienta en el cumplimiento del derecho a la información veraz del público y en la estricta observancia de los valores democráticos plasmados en el Estado de derecho. Nada más, pero nada menos. En una democracia el ejercicio de las libertades informativas termina cuando empiezan los derechos de los demás, cuando se pueden vulnerar bienes jurídicamente protegidos por el régimen jurídico vigente.

*Cuarto.* Constituye una aberración jurídica y un despropósito moral pretender derechos, sin obligaciones; reivindicar libertades sin responsabilidades. Los medios no pueden estar al margen de la ley. No se puede apelar a un Estado de excepción jurídica para la prensa. Es ética y jurídicamente inaceptable. Y es que, ¿quién podría vigilar así a los vigilantes?, ¿cómo tener un macropoder dotado de todo derecho sin ninguna responsabilidad ulterior? Eso sólo sería posible en un estado de naturaleza, en un sistema fundado en la anarquía y en la ley del más fuerte. Todo ello ajeno a los valores de la democracia. En el mundo entero la dualidad libertad-responsabilidad constituye una premisa verificable en el derecho comparado. Tanto los ordenamientos jurídicos supranacionales como los sistemas jurídicos internos de cada país definen los límites al ejercicio de las libertades informativas. En efecto, al lado del artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que universaliza las libertades de expresión e información, se encuentra el artículo 29, que a la letra dice: “2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. 3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.”

Asimismo, no existe una sola constitución del mundo que reconozca en forma ilimitada el ejercicio de las libertades de expresión e información. Incluso en los Estados Unidos junto a la conocida primera enmienda que representa para muchos el paradigma de las libertades informativas, existe la quinta enmienda que reivindica los derechos de terceros.

El establecimiento de límites a las libertades informativas es una práctica democrática, que maximiza el papel de los medios en la perfección de las instituciones de la democracia, pero que, en casos excepcionales, tiene la posibilidad legítima de utilizar el orden jurídico para impedir que se socave el acuerdo en lo fundamental que distingue una nación leyes a un Estado sin derecho. Lo importante, en todo caso es buscar que exista la más amplia libertad que sea posible con las mínimas restricciones que sean necesarias en una sociedad democrática. No es, por supuesto, el caso del derecho positivo mexicano que es de sumo restrictivo y sus previsiones para acotar el ejercicio de las libertades informativas rebasan con creces los estándares internacionales.

les. En efecto, con el propósito de tutelar el derecho a la privacidad, la moral y el orden público, la Ley de Imprenta previó un catálogo de restricciones informativas a la prensa, en el que, sin embargo, se introdujeron algunos aspectos anacrónicos explicables por la época en que se promulgó la legislación vigente. Así, el artículo 9o. de esta ley establece de forma taxativa que queda prohibido:

- I. Publicar los escritos o actas de acusación en un proceso criminal antes de que se dé cuenta con aquéllos o éstas en audiencia pública.
- II. Publicar en cualquier tiempo, sin consentimiento de todos los interesados, los escritos, actas de acusación y demás piezas de los procesos que se sigan por los delitos de adulterio, atentados al pudor, estupro, violación y ataques a la vida privada.
- III. Publicar en cualquier tiempo, sin consentimiento de todos los interesados, las demandas, contestaciones y demás piezas de autos en los juicios de divorcio, reclamación de paternidad, maternidad o nulidad de matrimonio, o diligencias de reconocimiento de hijos y en los juicios que en esta materia puedan suscitarse.
- IV. Publicar lo que pase en diligencias o actos que deban ser secretos por mandato de la ley o por disposición judicial.
- V. Iniciar o levantar públicamente suscripciones o ayudas pecuniarias para pagar las multas que se impongan por infracciones penales.
- VI. Publicar los nombres de las personas que formen un jurado, el sentido en que aquéllas hayan dado su voto y las discusiones privadas que tuvieren para formular su veredicto.

Con el transcurso del tiempo esta prohibición se ha convertido en anacrónica, pues si bien es cierto que durante el siglo XIX y los primeros años del XX el jurado popular era la instancia paradigmática que impartía justicia, ahora la figura del juzgador de derecho ha ganado la partida en México, pese a lo que dispone el artículo 20, fracción VI, de la Constitución, que reza:

En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o un jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometa el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación.



Ante la posibilidad de elegir entre el juez de derecho y la figura del jurado popular, desde 1929 el legislador ordinario optó por atribuir al juez de derecho la competencia para conocer de todos los delitos, con la excepción obvia del previsto en la última parte del artículo 20, fracción VI. Por esta razón, la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal prevé la existencia formal del jurado popular (arts. 52 a 63), cuyas reglas establece el Código Federal de Procedimientos Penales (arts. 308 a 350). Aunque formalmente la figura del jurado popular se conserva como parte del orden jurídico positivo, ha caído en desuso, pues no hay antecedentes de que se haya integrado para impartir justicia en ninguno de los temas en los que todavía tiene competencia.

El artículo 9o. de la Ley de Imprenta continúa: VII. Publicar los nombres de los soldados o gendarmes que intervengan en las ejecuciones capitales.

Al igual que en lo relativo a la restricción anterior es importante apuntar que en México la pena de muerte está prevista en la Carta Magna, pero en sentido facultativo. El artículo 22 constitucional, último párrafo, dice: “Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a lo demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.”

Debemos señalar que el proyecto presentado por Carranza respecto del artículo 22 retomó las causales previstas en la Carta Magna de 1857, pero las extendió al delito de violación, que, sin embargo, fue separado y rechazado por el Pleno.

En el dictamen sobre el particular, los abolicionistas, representados por el diputado Gaspar Bolaños, además de presentar las objeciones universales a la pena de muerte, introdujeron al debate un nuevo argumento: debe abolirse porque “quien menos sufre con la aplicación de esa pena es el delincuente; a quien afecta principalmente es a su familia y, por tanto, es injusta aquélla porque castiga con rigor implacable a quien no tiene culpa”. Con todo, el dictamen optó por preservar la pena capital por razones de seguridad social; empero, se reconoció que desaparecería “con el progreso de la razón, la dulcificación de las costumbres y el desarrollo de la reforma penitenciaria”.<sup>265</sup>

El carácter facultativo más que obligatorio que prescribe el artículo 22 constitucional ha sido una de las razones para que la pena de muerte prácti-

<sup>265</sup>*Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917*, t. II, pp. 239-258.

camente haya desaparecido de la legislación penal del orden común y exista sólo en el orden militar.<sup>266</sup>

VIII. Art. 9o. de la Ley de Imprenta: Publicar los nombres de los Jefes u Oficiales del Ejército o de la Armada y Cuerpos Auxiliares de Policía Rural, a quienes se encomiende una comisión secreta del servicio.

IX. Publicar los nombres de las víctimas de atentados al pudor, estupro o violación.

X. Censurar a un miembro de un jurado popular por su voto en el ejercicio de sus funciones.

XI. Publicar planos, informes o documentos secretos de la Secretaría de Guerra [hoy de la Defensa Nacional] y los acuerdos de ésta relativos a movilización de tropas, envíos de pertrechos de guerra y demás operaciones militares, así como los documentos, acuerdos o instrucciones de la Secretaría de Estado, entre tanto no se publiquen en el Periódico Oficial de la Federación o en Boletines especiales de las mismas secretarías.

Publicar las palabras o expresiones injuriosas u ofensivas que se viertan en los Juzgados o tribunales, o en las sesiones de los cuerpos públicos colegiados.

## Autorregulación de la prensa

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”,<sup>267</sup> 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 *contrôle* y cuyo significado es “comprobación, inspección, fiscalización, intervención” o bien “dominio, mando, preponderancia”. El mismo diccionario define también la noción de

<sup>266</sup>Artículos 203, 204 y 205 del Código de Justicia Militar.

<sup>267</sup>Edición de 1992.

“regular” como proveniente del latín *regularis*, que significa “ajustado y conforme a regla” o también como una 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.<sup>268</sup>

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 moralidad profesional y por la defensa en el exterior de ella de la libertad de prensa.<sup>269</sup>

<sup>268</sup>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, *Proceedings of the information seminar on self-regulation by the media*, Estrasburgo, 7 y 8 de octubre de 1998, p. 6.

<sup>269</sup>Martin Löffler y Jean Louis Hébarre, *Form und funktion der presse-selbstkontrolle in weltweiter sicht*, Munich, Verlag und zeitschriften, 1976, p. 11.

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,<sup>270</sup> credibilidad<sup>271</sup> sobre el tratamiento informativo y garantías para un mejor ejercicio del derecho colectivo a la información.<sup>272</sup> La segunda consiste en el uso extemporáneo 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”.<sup>273</sup> 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.”<sup>274</sup> Por las razones anteriores, se pro-

<sup>270</sup>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.

<sup>271</sup>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 seis 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, *Examining Our Credibility: Perspectives of the Public and the Press*, ASNE, 1999.

<sup>272</sup>En particular, en su acepción de recibir información. Uno de los efectos de la autorregulación informativa es incrementar la calidad de la información 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.

<sup>273</sup>Ana Azurmendi, *op. cit.* p. 29.

<sup>274</sup>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](http://www.ntia.doc.gov/reports/privacy/privacy_rpt.htm)

pone, como una definición provisional, que por autorregulación informativa pueda 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, etcétera) y personas jurídicas o morales (empresas informativas, anunciantes, etcétera) en relación con el fenómeno informativo y comunicativo; b) Este sistema se basa en 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, etcétera) 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<sup>275</sup> y eficacia<sup>276</sup> normativa.<sup>277</sup>

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.<sup>278</sup> La autocensura es

<sup>275</sup>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. María José Falcón y Tella, *Concepto y fundamento de la validez del derecho*, Madrid, Civitas, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid-Civitas, 1994, pp. 35-36.

<sup>276</sup>Eficacia significa el grado de identidad entre la norma vigente y la conducta regulada efectivamente acaecida en un lugar y momento determinado.

<sup>277</sup>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 que 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.

<sup>278</sup>José María Desantes, *El autocontrol de la actividad informativa*, Madrid, Edicusa, 1973, p. 19.

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 sólo 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,<sup>279</sup> es la que sugiere J. Clement Jones, para quien Consejo de Prensa es “un organismo no gubernamental, que actúa como amigable comovedor entre los distintos sectores de los medios y el público”.<sup>280</sup> En Asia se ha adoptado también una 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”.<sup>281</sup> 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

<sup>279</sup>Cfr. Paivi Sonninen y Tina Laitila, “Press councils in Europe”, en Kaarle Nordenstreng (ed.), *Reports on media ethics in Europe*, Tampere, University of Tampere, 1995, p. 4.

<sup>280</sup>“Media councils in the Western Hemisphere”, en Lars Bruun (ed.), *Professional codes in journalism*, Praga, International Association of Journalists, 1979, p. 47.

<sup>281</sup>“The role of Press Councils and Journalists’ Unions”, en Asad Latif (ed.), *Walking the Tightrope. Press Freedom and Professional Standards in Asia*, Singapur, Asian Media Information and Communication Centre, 1998, p. 189.

que buena parte de los Consejos de Prensa tienen bases legislativas no sólo 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.”<sup>282</sup> 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.

<sup>282</sup>*Ibidem*, p. 190.

## Capítulo 7

# Regulación del ejercicio periodístico

### El concepto de periodista

EL PRIMER problema que debe aclararse al hablar del ejercicio periodístico es el concepto de periodista, más aún porque en la legislación mexicana no existe una definición al respecto.<sup>283</sup> No se trata, por supuesto, de una solución sencilla desde el momento en que no hay una definición unívoca, con aceptación universal, de la palabra periodista; por el contrario, el derecho comparado ofrece soluciones distintas.

Véanse si no, las siguientes definiciones que ofrecen diversos sistemas jurídicos. En Argentina, periodistas son

las personas que realicen en forma regular, mediante retribución pecuniaria, las tareas que les son propias en publicaciones diarias o periódicas y agencias 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.<sup>284</sup>

En Bélgica, periodista es la 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

<sup>283</sup> La única definición sobre el particular es la que da la Resolución del H. Consejo de Representantes de la Comisión Nacional de Salarios Mínimos que fija los salarios mínimos, generales y profesionales vigentes a partir del 1o. de enero de 1996 (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de diciembre de 1995), que precisa el concepto de *reportero en prensa diaria impresa* en los siguientes términos: "Es el trabajador que obtiene información de interés general sobre eventos o temas de actualidad a través de la observación de hechos, de entrevistas a personas vinculadas con los mismos, o a personas de interés para la comunidad. Esta información la ordena, estructura y transmite de manera clara y expedita a la empresa periodística para su revisión y, en su caso, redacción definitiva y publicación."

<sup>284</sup> Estatuto del periodismo previsto en la Ley núm. 12 908 de 1946.



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.<sup>285</sup>

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.”<sup>286</sup> 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.”<sup>287</sup>

A nuestro juicio, el concepto de periodista debe definirse de tal manera que abarque en su dimensión justa a quienes desempeñan trabajos informativos, pero sin que ampare a quienes, relacionados con los medios, no llevan a cabo trabajos propiamente periodísticos. Por ello se ofrece la siguiente definición que consideramos precisa breve, y concisa: periodista es toda persona física que hace del ejercicio de las libertades de expresión y de información su actividad principal, de manera permanente y remunerada.

<sup>285</sup>Artículo 762 del Código del Trabajo.

<sup>286</sup>Artículo 1o. del Ordine dei Giornalisti, febrero de 1963.

<sup>287</sup>Artículo 17, II. del Estatuto del Periodismo de la República de Malí.

## El acceso a la profesión periodística

Uno de los debates más recurrentes en los estudios doctrinales del derecho de la información gira en torno de las vías de acceso a la profesión de periodista. Este instrumento de control (en la mayor parte de los casos de autocontrol) de la información 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, libertad de información debe implicar *per se* libertad de acceso a la profesión.<sup>288</sup>

No existe una postura unívoca sobre el tema. Por un lado, hay países que han introducido en su sistema legal prohibiciones expresas al control de acceso a la profesión periodística. Es el caso de Alemania, donde si bien no existe una legislación federal de prensa, los *länder* incorporaron restricciones como la prevista en el artículo 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 poder soberano.”

Por el contrario, existen países en los que el ejercicio periodístico está sujeto a una licencia. Aquí habría que hacer una distinción fundamental: en alguno la licencia periodística es expedida por las autoridades gubernamentales, con lo que se establece un control férreo a la libertad de información, y en otro en las que la expedición de la licencia periodística está a cargo de los periodistas; por ejemplo, Bélgica, donde existe la Comisión Paritaria de Editores y Periodistas, que otorga la acreditación de periodista. 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<sup>289</sup> que tiene, entre otras funciones, convertir la carta de acreditación de periodista o publicista, según el caso. En Luxemburgo, el Consejo de Prensa, que

<sup>288</sup>En Alemania, por ejemplo, como corolario a la licencia que se exigía para ejercer el periodismo durante el nazismo, el Tribunal Supremo estableció la institución “prensa libre”, que implicaba el libre acceso a la profesión periodística.

<sup>289</sup>En Italia, además de la figura de periodista existe la de publicista, que es quien ejerce una actividad periodística con regularidad y en forma remunerada, aunque simultáneamente tiene otras profesiones o empleos.

tiene representación paritaria de periodistas y editores, es el que otorga la carta de acreditación periodística. En México, no existe ninguna reglamentación legal ni convencional para acceder al ejercicio de la profesión periodística.

### Colegiación profesional del periodista

Si el tema del acceso a la profesión periodística ha sido motivo de una ardua polémica, el debate sobre la idoneidad de los colegios profesionales no se ha quedado atrás, pues existe una relación indisoluble entre una y otros. En conveniente ofrecer dos características que dan vida a la figura de colegio profesional:

1. Es un cuerpo colectivo creado por ley, cuya afiliación es obligatoria para el ejercicio de una actividad profesional.<sup>290</sup>
2. Este organismo cuenta con un código de ética y mecanismos de auto-control en los que se manifiesta el espíritu de cuerpo, de dignificación y de compromiso social de sus asociados. En España, por ejemplo, la figura legal del colegio profesional es el vehículo que utiliza el sistema normativo positivo para regular la actuación de distintas profesiones liberales: abogacía, medicina, ingeniería, entre otras.

En México, la instauración del Colegio Profesional de Periodistas enfrenta cuestionamientos significativos desde la perspectiva jurídica. En efecto, desde el punto de vista legal, el Colegio Profesional de Periodistas presenta tres obstáculos centrales:

a) En principio conviene precisar si el periodismo es una profesión o un oficio. La contribución de esta actividad al aportar los elementos de información necesarios para hacer factible la participación ciudadana en los asuntos públicos permitiría pensar que se trata de una profesión. Sin embargo, no es el caso de México, pues aquí no se requiere cumplir con ningún requisito académico específico para desempeñar la actividad de periodista,<sup>291</sup> a diferencia de lo que sucede con otras ocupaciones como la de abogado, ingeniero o médico, para cuyo ejercicio es imprescindible

<sup>290</sup>Hay que señalar que el colegio profesional es, por definición, una figura creada por mandato de ley, ya que sólo una norma jurídica puede establecer la inscripción obligatoria como requisito *sine qua non* para el ejercicio de una actividad profesional.

<sup>291</sup>En Ecuador, por ejemplo, la profesionalización del periodismo se ha convertido en un mandato legal. En efecto, la Ley número 1945 de Defensa Profesional de los Graduados en las Escuelas de Ciencias de la Información establece lo siguiente: "Artículo 1o. El Estado ecuatoriano garantiza el ejercicio profesional de los

contar con una cédula profesional que otorga la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública.

b) No hay que perder de vista que la legislación mexicana no creó la figura del colegio profesional como requisito de inscripción obligada para los profesionales, incluso para las profesiones liberales clásicas, como sucede en otros países, razón por la que se antoja difícil que el periodismo –que erróneamente no se consideraba una profesión– constituya, con su peculiar estatus legal, una excepción a la tradición mexicana.

c) También habría que tener en cuenta las impugnaciones para establecer una institución de esta naturaleza para el periodismo, con arreglo al derecho internacional. Entre otros instrumentos internacionales, México es parte contratante<sup>292</sup> de la Convención Americana de Derechos Humanos, que determina diversas garantías en materia de derecho de la información. Con base en este instrumento la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido precedentes en sentido adverso a la colegiación obligatoria.

En particular destacan los dictámenes que elaboró la Corte en torno de la interpretación de los artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a propósito de la obligatoriedad de afiliarse al Colegio de Periodistas para ejercer la profesión en Costa Rica, y sobre la compatibilidad de la Ley número 4420, del 22 de septiembre de 1969, que regula el Colegio de Periodistas de Costa Rica, con los referidos artículos 13 y 29. Sobre la interpretación de estos artículos y relacionado con la obligación de inscribirse en el Colegio de Periodistas como requisito esencial para ejercer el periodismo, la Corte dictaminó:

De lo antedicho se desprende que una ley de licencia de periodista, que no permite practicar el periodismo a quienes no son miembros del “Colegio” y limita el acceso al “Colegio” a los titulados universitarios especializados en ciertos campos, no es compatible con la Convención. Esta ley podría contener restricciones a la libertad de expresión que no son autorizadas por el artículo 13, y que, por consiguiente, violarían no sólo el

---

graduados en las Escuelas Universitarias de Ciencias de la Información antes denominadas *de periodismo*. Artículo 2o. El Gobierno Nacional, las instituciones de Derecho Público y Privado con finalidad social o pública, y todas las demás que participen de fondos públicos, deben emplear a los profesionales determinados en el artículo 1o. en la Dirección de sus Departamentos de Información y Relaciones Públicas.

<sup>292</sup>El Decreto de promulgación con el que México suscribió formalmente la Convención Americana de Derechos Humanos se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981.

derecho de cada individuo a buscar y proporcionar información e ideas por los medios que estime convenientes, sino también el derecho del público en general a recibir información sin interferencias de ninguna índole (...) La licencia obligatoria para periodistas es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos en el sentido de que niega a algunas personas el acceso al pleno uso de los nuevos medios para expresarse o entregar información.<sup>293</sup>

De igual forma y en los mismos términos, sobre la compatibilidad de la Ley número 4420, la Corte concluyó:

(...) la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, tema de esta solicitud de consulta, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el sentido de que prohíbe a ciertas personas incorporarse al Colegio de Periodistas y, en consecuencia, les niega el pleno uso de los medios de comunicación para expresarse o para entregar información.<sup>294</sup>

Más tarde, estos precedentes los utilizó como argumentos el International Press Institute para cuestionar el contenido de la Ley de Creación del Colegio Profesional de Periodistas de Cataluña (España), cuyo texto original establecía:

*Artículo 1o.* Se crea el Colegio Profesional de Periodistas de Cataluña como corporación de derecho público, con personalidad jurídica propia, y con plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, que agrupará a todos los periodistas que ejerzan la profesión en el territorio de Cataluña.

*Artículo 2.1.* Para ser miembro del Colegio Profesional de Periodistas de Cataluña deberá acreditarse la posesión del título o licenciado en Ciencias de la Información, rama de periodismo, o hallarse en posesión de otro título universitario superior y acreditar dos años efectivos de prácticas periodísticas.

Disposiciones transitorias

*Primera.* Los periodistas titulados e inscritos en el Registro Profesional de la Federación de Asociaciones de la Prensa Española, que sean socios

<sup>293</sup>Informe sobre la comunicación en el mundo, París, UNESCO, 1990, p. 172.

<sup>294</sup>Idem.

de las asociaciones de la prensa existentes en Cataluña se convertirán en miembros del Colegio Profesional de Periodistas de Cataluña, aun cuando no cumplan los requisitos de titulación establecidos por el artículo 2o.

*Segunda.* Los periodistas que no dispongan de titulación universitaria específica y no se hallaren inscritos en el Registro Profesional de la Federación de Asociaciones de la Prensa Española en el momento de entrar en vigor la presente Ley podrán ser miembros del Colegio Profesional de Periodistas de Cataluña si demuestran el ejercicio ininterrumpido de la actividad periodística durante un periodo de tiempo no inferior a cinco años.<sup>295</sup>

El debate respecto a la naturaleza del Colegio Profesional de Periodistas de Cataluña devino finalmente en una reforma legislativa al artículo 1o. de la Ley 22/1985, que quedó redactado de la forma siguiente:

*Artículo 1o.* Se crea el Colegio Profesional de Periodistas de Cataluña como corporación de derecho público, con personalidad jurídica propia y con plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. El Colegio agrupa a los periodistas que lo solicitan, que ejercen la profesión en el territorio de Cataluña.<sup>296</sup>

Con base en esto cabe apuntar que si bien es cierto que la postura que reivindica el libre acceso a la profesión periodística tiene una dosis importante de argumentación aristotélica, también, en la práctica cotidiana, este libre acceso se puede transformar en una argumentación de corte sofista, ya que en los países donde el acceso a esta profesión carece de toda reglamentación, legal o de jurisdicción interna, la libertad aparente para acceder a ella puede convertirse en una potestad a cargo de uno de los sujetos de la información: la empresa informativa.

De esta manera, la empresa informativa es la que discrecionalmente suele decidir, en el momento de efectuar contrataciones, quién es periodista y quién no, basada en criterios subjetivos, y sin ninguna posibilidad de recurrir sus decisiones. En el caso mexicano, la ausencia de regulación legal en la materia y la poca capacidad organizativa de quienes profesan el periodismo ha sido

<sup>295</sup>Ley 22/1985 de creación del Colegio Profesional de Periodistas de Cataluña.

<sup>296</sup>Ley 1/1988 del 26 de febrero de 1988, que modificó la Ley 22/1985 de creación del Colegio Profesional de Periodistas de Cataluña.

causa suficiente para que el libre acceso a la profesión sea condicionado por la potestad de la empresa informativa.

### El secreto profesional del periodista

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 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.<sup>297</sup> 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 los más asuntos de interés periodístico, que de otra forma permanecerían bajo conocimiento de los menos. 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

<sup>297</sup>Consúltese, 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.

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.

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.

### *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<sup>298</sup> 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 abren sus fuentes de producción normativa.<sup>299</sup> En una primera aproximación conceptual el secreto profesional del periodista puede definirse como el derecho o el deber<sup>300</sup> que tienen los periodistas a negarse a revelar la identidad de sus

<sup>298</sup>Countess of Shrewsbury’s Case, 12 Coke 94 (1613) citado por Maurice Van Gerpen, *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*, núm. 6, 1969.

<sup>299</sup>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.

<sup>300</sup>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.



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”.<sup>301</sup> 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”.<sup>302</sup> 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 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<sup>303</sup> —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 por ciento de las 1,462 personas entrevistadas apoyaba el derecho periodístico de la protección de las fuentes noticiosas. Este apoyo fue mayor entre los universitarios, al registrar el 68 por ciento de simpatías en pro de crear una legislación que introdujera el secreto profesional.

### *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, a quienes ya se definió en el primer numeral de este apartado.

<sup>301</sup>Benito Ángel, “El secreto de los periodistas”, en *Boletín Informativo de la Fundación Juan March*, Madrid, Fundación Juan March, p. 6.

<sup>302</sup>Luka Brajnovic, *Deontología periodística*, Pamplona, Eunsa, 1978, p. 207.

<sup>303</sup>U.S. House of Representatives, *Hearings on Newsmen’s Privilege Before Subcommittee Number Three of the Committee on the Judiciary*, p. 294.

### *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 la sociedad toda. 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?

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,<sup>304</sup> 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 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.

### *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

<sup>304</sup>José María Desantes Guanter, *La función de informar*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, Eunsa, 1976, pp. 142-143.

del 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;
  - 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; y
  - c) Proteger el anonimato de autores de artículos y reportajes que firman con seudónimo por así convenir a sus legítimos intereses, siempre y cuando no incurran en hechos punibles.
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.

*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 alcan-

ces 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—<sup>305</sup> comprende el derecho de los periodistas a guardar sigilo incondicionalmente sobre la identidad de sus 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, 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 sólo 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, 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

<sup>305</sup>Una lúcida defensa del secreto profesional del periodista como derecho absoluto puede encontrarse en Alfonso Fernández Miranda Campoamor, *El secreto profesional de los informadores*. Madrid, Tecnos, 1990. pp. 131-149.

secreto profesional del periodista. En este apartado se encuentran los países siguientes: Algeria, Egipto y Ecuador.

### *Marco normativo*

En México, el secreto profesional de los periodistas no se indica expresamente en la Constitución ni en la Ley de Imprenta; no obstante, está implícito en el derecho a la información previsto en el artículo 6o. de la Carta Magna. Por esta razón, diversos jueces de distrito han resuelto, con fundamento en el derecho a la información que establece el artículo 6o. constitucional, que los periodistas no están obligados a revelar sus fuentes de información.<sup>306</sup>

Sin embargo, sólo en la medida en que texto constitucional y la correspondiente legislación secundaria regulen el secreto profesional del periodista, podrá garantizarse la debida seguridad jurídica a los profesionales de los medios de comunicación y acotar en forma racional los alcances y límites de este singular derecho.

### *Elementos de legislación extranjera*

En varios países de Europa el secreto profesional se encuentra regulado. El Comité de Ministros del Consejo de Europa emitió la recomendación R(2000)7 sobre el derecho de los periodistas a no revelar sus fuentes de información. Se trata de un exhorto para que los países europeos que aún no han legislado sobre la materia lo hagan a la brevedad posible. La recomendación contiene un interesante proyecto legislativo marco sobre el contenido y los límites del secreto profesional. Por fuente informativa protegida la recomendación comprende, de manera enunciativa: a) El nombre y los datos personales así como la voz y la imagen de la fuentes; b) Las circunstancias de hecho del proceso de adquisición de la información de la fuente; c) El contenido no publicado de la información proporcionada por la fuente; y d) Los datos personales del periodista y sus jefes en relación con su trabajo profesional.

La recomendación sostiene que el derecho a no revelar las fuentes informativas debe proteger no sólo al periodista, sino a aquellas personas quienes, por sus relaciones profesionales con periodistas, adquieren conocimiento de

<sup>306</sup>En ese sentido se pronunció también la Suprema Corte de Justicia en la solicitud 3/96 del Presidente de la República, resuelta el 23 de abril de 1996.

información que permita identificar a una fuente. El Comité de Ministros del Consejo de Europa ha considerado que el secreto profesional sólo puede limitarse en los casos siguientes: *a)* Que no haya alternativas razonables para conocer la fuente del propio comunicador y *b)* Que el legítimo interés en revelar la fuente tenga un evidente interés público y sea de naturaleza seria y vital. En varios países ya se ha legislado sobre el particular. En Alemania, por ejemplo, está protegido por la ley del 25 de julio de 1975 –de ámbito federal, a diferencia de las leyes de prensa que son locales– denominada Ley sobre el Derecho a Negar las Fuentes de Información, que dispone en el artículo 53, apartado 1, numeral 5:

Aquellas personas que se dediquen, o se hayan dedicado profesionalmente a la preparación, confección o difusión de productos impresos periódicos o de emisiones radiofónicas también tienen derecho a negarse a declarar acerca de la persona del editor, remitente o responsable de colaboraciones o documentaciones, así como sobre las informaciones que se les haya proporcionado en atención a su actividad, siempre que se trate de colaboraciones, documentación o informaciones destinadas a la parte redaccional.

En España, el secreto profesional está previsto en el artículo 20 de la Constitución política de 1978, aunque todavía no se ha desarrollado en la Ley Orgánica.

Gran Bretaña –de tradición jurídica anglosajona– incorporó el secreto profesional en la sección 10 de la Ley de Desacato a la Magistratura.

Lo propio hizo Italia en su legislación, pues lo incorporó más como un deber que como un derecho, según lo refiere el artículo 2o. de la Ley número 69, del 3 de febrero de 1963, que dice: “Periodistas y editores están obligados a respetar el secreto profesional sobre la fuente de las noticias, cuando así lo exija el carácter confidencial de las mismas.”

El caso de Portugal llama la atención por el alcance de la protección a los periodistas, como se concluye del artículo 5o., numeral 4, de la Ley de Prensa del 26 de febrero de 1975, que señala: “Los periodistas no serán obligados a revelar sus fuentes de información, pudiendo guardar silencio, sin sufrir sanción alguna directa o indirecta. Los directores de las empresas periodísticas no podrán revelar tales fuentes cuando de ellas tuvieren conocimiento.”

En Asia, algunos países han hecho del secreto profesional del periodista objeto de protección legal, es el caso de Filipinas, en donde la sección 1 de la Ley número 53 relativa a la protección de la prensa prescribe:

Sin perjuicio de su responsabilidad bajo las leyes penales y civiles, el editor, el redactor, el columnista o el reportero de cualquier periódico, revista o diario de circulación general no podrá ser compelido a revelar la fuente de cualquier información recibida en confidencialidad, a menos que la Corte o la Cámara de Representantes encuentre que tal revelación sea requerida para la seguridad del Estado.

Lo mismo puede decirse de Indonesia, donde este derecho está previsto en el artículo 15 de la Ley número 21 de 1982, que dispone: “Los periodistas quienes por causa de su trabajo tienen la obligación de mantener en secreto el nombre, domicilio o cualquier otro dato identificatorio de la persona constitutiva de fuente de información, tiene el derecho de guardar silencio.” En Malasia, el artículo 24, numeral 1, de la de 1972 que versa sobre secretos oficiales –y que desde esa fecha reglamentó el derecho a la información– prescribe: “Ningún testigo será obligado a revelar el nombre o domicilio de su informante.”

En África, la influencia europea se manifiesta no sólo en la constitución de los regímenes de gobierno, sino en la adopción de reglas jurídicas que norman las relaciones con los medios de información. Así, por ejemplo, es significativo que el artículo 1o., de la sección 38, numeral 3, de la Constitución de Nigeria establezca:

Ninguna ley podrá invalidar lo previsto en esta sección como parte esencial de una sociedad democrática... a) Con el propósito de prevenir la revelación de información recibida en confidencia, o de quebrantar el mantenimiento de la autoridad e independencia de las Cortes que regulan la telefonía, la radio, la televisión y la exhibición de películas cinematográficas.

Vale la pena señalar lo previsto en el artículo 30 de la Ley que Define los Principios que Rigen la Actividad de la Prensa y Establece los Derechos y Deberes de sus Profesionales, de la República de Mozambique, del 10 de agosto 1981 que a la letra dice:



1. Está reconocido a los periodistas el derecho al secreto profesional en relación al origen de sus informaciones que publiquen o transmitan, no pudiendo por su silencio sufrir cualquier tipo de sanción. 2. A falta de indicación del origen de la información, se presumirá que ella fue obtenida por su autor. 3. El derecho referido en este artículo es igualmente reconocido a los directores de los órganos de información y a las empresas periodísticas cuando tengan conocimiento de esas fuentes.

Por supuesto, el continente americano brinda ejemplos significativos sobre la regulación del secreto profesional. En Estados Unidos de América –que cuenta con una estructura jurídica basada en el Common Law– por mandato de la Primera Enmienda de la Constitución que prohíbe la promulgación de leyes que restrinjan la libertad de información, no existe una legislación de carácter federal en materia de prensa; empero, sí hay normas estatales que protegen el secreto profesional, como la de Nueva York, que constituye una verdadera protección de las fuentes informativas por los términos en que está redactado el enunciado normativo:

A pesar de las normas de cualquier ley general o particular en contrario, ningún periodista o locutor profesional, contratado o asociado con cualquier periódico, revista, agencia de noticias, asociación de prensa, servicio cablegráfico, emisoras o canales de radio o televisión, será condenado por desacato por cualquier tribunal, legislatura u otro cuerpo con poderes para ello por negarse o dejar de revelar noticias o la fuente de estas noticias llegadas a su posesión como consecuencia de su actividad profesional, para ser publicadas en un periódico, revista o para ser emitidas por una emisora de radio o un canal de televisión.

En Bolivia también se legisló sobre el secreto profesional, según lo dispone el artículo 80. de la Ley de Imprenta del 19 de enero de 1925, que dice: “El secreto en materia de imprenta es inviolable.” En el mismo sentido, el artículo 34 de la Ley del Ejercicio Profesional del Periodista de Ecuador prescribe: “Salvo los casos expresamente determinados en la Ley y en el Código Penal, ningún periodista profesional será obligado a revelar la fuente de información.” Por su parte, el artículo 80. de la Ley de Ejercicio del Periodismo de Venezuela establece: “El secreto profesional es derecho y responsabilidad del periodista. Ningún periodista está obligado a revelar la fuente informativa de hechos de los que haya tenido conocimiento en el ejercicio de su profesión.”

Es importante señalar que a iniciativa del senador Sadot Sánchez Carreño el 27 de abril del 2005, la minuta con proyecto de decreto por el cual se adicionan el artículo 243 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y la fracción XXIX al artículo 225 del Código Penal Federal, relativo al derecho a la reserva de información y secreto profesional fue aprobado en el Senado, por unanimidad y por la Cámara de Diputados el 18 de abril del 2006, cuyo texto en la parte relevante a la letra dice:

Artículo 243 bis, fracción tercera: Los periodistas respecto de los nombres o las grabaciones, registros telefónicos, apuntes, archivos documentales y digitales y todo aquello que de manera directa o indirecta pudiera llevar a la identificación de las personas que, con motivo del ejercicio de su actividad les proporcione como información de carácter reservada en la cual sustente cualquier publicación o comunicado.

### La cláusula de conciencia

Marc Carrillo sostiene que la cláusula de conciencia “tiene por objeto salvaguardar la libertad ideológica, el derecho de opinión y la ética profesional del periodista”.<sup>307</sup> Y es que la cláusula de conciencia, según Juan Luis Cebrián, directivo de *El País*,

señala que los propietarios de la sociedad editora de una publicación adquieren también un compromiso con sus lectores, que son, en definitiva, los que dan sentido al periódico, y no pueden por lo mismo permitirse un cambio de orientación editorial que traicione esa confianza en ellos depositada. Los periodistas son la conciencia profesional de los lectores, por tanto un cambio de orientación iría contra la propia conciencia de los periodistas.<sup>308</sup>

La expedición de la Ley Orgánica 2/1997, de Cláusula de Conciencia de los Profesionales de la Información de España es clara en los motivos y el objeto de protección de este derecho de los periodistas:

Exposición de motivos: La Constitución española de 1978 ha introducido en su parte dogmática el reconocimiento del derecho de los profesionales de la información a la cláusula de conciencia. Y si bien es cierto que este derecho estaba ya reconocido por la legislación ordinaria, con diferentes grados de garantía, en diversos estados democráticos, la aportación del texto

<sup>307</sup> *Ibidem*, p. 138.

<sup>308</sup> “La cláusula y el secreto”, *AEDE*, núm. 12, 1986, p. 49.

constitucional español ha sido la de integrarlo como elemento constitutivo del derecho fundamental a recibir y comunicar información.

La fuerza normativa de la Constitución ha dotado a este derecho de plena eficacia jurídica desde su promulgación y, en consecuencia, su exigibilidad jurídica vincula a poderes públicos y a particulares. Pero dicho esto, es necesario precisar su contenido, al objeto de asegurar su correcto ejercicio por parte de los profesionales de la información como destinatarios básicos de este derecho específico y, al mismo tiempo, proporcionar a la libertad de expresión y al derecho a la información un instrumento jurídico imprescindible que garantice su ejercicio efectivo en un Estado social y democrático de derecho.

Esta Ley Orgánica sigue la línea trazada por el Tribunal Constitucional de instar a los poderes públicos, y, por tanto, al Parlamento a llevar a término acciones positivas en defensa de los derechos fundamentales, asegurando la imprescindible complementariedad de los valores constitucionales de libertad e igualdad. En este sentido, su articulado responde a la necesidad de otorgar a los profesionales de la información un derecho básico en la medida en que ellos son el factor fundamental en la producción de informaciones. Su trabajo está presidido por un indudable componente intelectual, que ni los poderes públicos ni las empresas de comunicación pueden olvidar. La información no puede ser objeto de consideraciones mercantilistas, ni el profesional de la información puede ser concebido como una especie de mercenario abierto a todo tipo de informaciones y noticias que son difundidas al margen del mandato constitucional de veracidad y pluralismo.

En consecuencia, los elementos definidores de esta Ley Orgánica tienen un doble punto de partida: en primer lugar, la consideración del profesional de la información como agente social de la información, que ejerce su trabajo bajo el principio ineludible de la responsabilidad; y, en segundo lugar, la concepción de las empresas de comunicación como entidades que, más allá de su naturaleza jurídica –empresas públicas o privadas–, participan en el ejercicio de un derecho constitucional, que es condición necesaria para la existencia de un régimen democrático.

*Artículo 1o.* 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.

*Artículo 2o.*

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:

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

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

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

*Artículo 30.*

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.

*Disposición derogatoria única.*

Quedan derogadas todas aquellas disposiciones que se opongan a lo establecido en la presente Ley Orgánica.

### *Marco normativo*

En México, la cláusula de conciencia hasta hace poco tiempo fue conocida por los periodistas y, por ende, no forma parte del sistema jurídico mexicano de los medios de comunicación, ni tampoco se admite en los contratos colectivos de trabajo de las empresas informativas.

### *Elementos de legislación extranjera*

La cláusula de conciencia,<sup>309</sup> por primera vez en el derecho comparado, obtuvo el rango de norma constitucional en España, tras la promulgación de la Constitución vigente, que data de 1978, aunque había tenido precedentes en la ley austriaca del 28 de marzo de 1914 y en la ley francesa del 29 de marzo de 1935.<sup>310</sup> Hoy en día esta reivindicación periodística está protegida en ordenamientos legales diversos.

En Francia, el artículo 761-7 del Código del Trabajo establece que las disposiciones referentes a la indemnización por despido son aplicables cuando en la rescisión se advierte “un cambio notable en el carácter o la

<sup>309</sup>Cfr. T. de la Quadra-Salcedo, “La cláusula de conciencia: un godot constitucional I y II”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núms. 22 y 23, Madrid, 1988.

<sup>310</sup>Marc Carillo, *op. cit.*, p. 127.

orientación del periódico o la publicación, si este cambio crea a la persona empleada una situación de naturaleza tal que llegue a atentar contra su honor, su reputación, o de una manera general sus intereses morales”.

En Holanda, el convenio-marco firmado entre la Asociación de Periodistas Holandeses y la Asociación Nacional de Editores, cuya esencia sirve de guía para la firma de los contratos colectivos de trabajo en las empresas informativas, establece en el apartado 7:

7.1 Si un miembro de la redacción tiene serias objeciones de conciencia sobre la atribución de una misión, y no se conformara con la decisión adoptada sobre el asunto por el director, puede dirigirse al Consejo de Redacción para que se pronuncie sobre el tema.

7.2 Cuando el director, en virtud de la autoridad que le confiere el artículo 3o., párrafo 2o., introduzca alteraciones en las informaciones o artículo de los redactores, el redactor en cuestión puede solicitar que el trabajo no vaya firmado. Asimismo, cuando el director, en uso de sus atribuciones, decida no publicar un artículo o información, el redactor involucrado puede dirigirse con posterioridad al Consejo de Redacción solicitando su dictamen. Cuando el redactor afectado no esté conforme con el dictamen, puede dirigirse de nuevo al Consejo de Redacción en demanda de un fallo. Y cuando el director o directores opinen que el fallo del Consejo de Redacción no es aceptable, se lo comunicará así a los otros miembros del Consejo de Redacción con expresión de sus razones.

## Condiciones laborales del periodista

La libertad de información se convierte en una frase retórica si alguno de los sujetos del proceso informativo carece de las condiciones materiales para garantizar el cometido final de la prensa: informar al lector con veracidad y dar cabida a la pluralidad. El análisis del estado que guardan los derechos laborales y la seguridad social de los periodistas constituye una herramienta indispensable para evaluar las posibilidades reales de ejercer a plenitud la profesión periodística. El establecimiento de convenios-marco para el periodismo, la promulgación de leyes que tutelen las reivindicaciones laborales de la profesión, la adopción de programas permanentes de capacitación y actualización profesional y, sobre todo, la organización de los periodistas para la defensa legítima de sus derechos gremiales forman parte de la vida cotidiana de los periodistas en la democracia.

En México no existe una regulación particular para el trabajo periodístico. La principal reivindicación en materia laboral que han obtenido los periodistas mexicanos se circunscribe apenas al establecimiento de un salario mínimo, pero únicamente para los reporteros de la prensa, y quedan excluidos los periodistas de revistas, semanarios y de la radio y la televisión. La ausencia de normas jurídicas en el ámbito federal que protejan y alienten la labor periodística ha dejado a este gremio en un estado de indefensión legal que repercute gravemente en las condiciones de vida del periodista y en su integridad profesional.

Los sueldos bajos que recibe la mayoría de los periodistas –fundamentalmente los reporteros de la prensa– ha sido razón suficiente para que el *statu quo* haya explorado fórmulas compensatorias a fin de mejorar los ingresos de los informadores, sobre todo a través de dos vías:

1. El primer mecanismo de ingreso complementario es de naturaleza legal, pero está afectado de grandes dosis de ilegitimidad en cuanto a los fines deontológicos de la profesión periodística. Este mecanismo consiste en las comisiones publicitarias previstas en los contratos colectivos de trabajo que suscriben los sindicatos de periodistas y las empresas informativas en México. Así, por ejemplo, el contrato colectivo de trabajo del diario *Novedades*<sup>311</sup> preveía:

La empresa se obliga a pagar a los redactores la comisión del 12 por ciento por la publicidad que obtengan en sus fuentes, así como la comercial que obtengan para Novedades Editores, S.A. de C.V. La empresa se obliga a no cobrar a los redactores cantidad alguna por publicidad, cuando la propia empresa no obtenga el pago de la misma siempre que la orden de inserción esté firmada por el anunciante. Cuando por razones de estrategia para atraer mayores volúmenes de publicidad, la empresa se vea en la necesidad de otorgar una tarifa especial reducida, en alguna fuente de información periodística, al redactor que consiga la publicidad la empresa le pagará en todos los casos, por concepto de comisión, 12 por ciento de lo que cobre por la venta de esa publicidad con la tarifa rebajada. Queda convenido entre empresa y sindicato que 12 por ciento que la empresa paga a los redactores por concepto de comisión por la publicidad que obtenga, deberá ser considerado como salario y quedar integrado al mismo, repercutiendo económicamente para todos los efectos legales en el salario integrado de

<sup>311</sup> Este diario fue cerrado en el año 2002.

los redactores y en todas las prestaciones económicas a que tenga derecho. A los reporteros gráficos se les pagará una comisión de 10 por ciento por las fotografías que impriman y que se publiquen como espacio pagado, según las líneas ágatas que ocupe el material fotográfico citado, tanto en los diarios *Novedades* y *The News*, como en los suplementos que edite la empresa. El citado 10 por ciento se pagará exclusivamente a reporteros gráficos que tengan planta y su equivalente en dinero, cada mes se integrará a un fondo común que, al finalizar el mes se distribuirá equitativamente entre todos los reporteros gráficos que tengan planta.<sup>312</sup>

El caso del desaparecido diario del Poder Ejecutivo federal, *El Nacional*, fue verdaderamente grave porque no sólo consideraba comisionista publicitario al periodista, sino también cobrador de las facturas de publicidad, según lo establecía el contrato colectivo de este periódico, que señalaba:<sup>313</sup>

La empresa cubrirá 15 por ciento sobre el precio de ventas antes del IVA a todos los trabajadores que ingresen publicidad al periódico, siempre y cuando sea producto de labor de venta del trabajador y que además implique una participación activa en la recuperación del adeudo. En estas ventas de publicidad no están comprendidos los recursos etiquetados.<sup>314</sup> La comisión será cubierta al trabajador dentro de los siguientes quince días de su buen cobro.

Uno de los pocos diarios del país que ha encontrado una solución que de alguna manera equilibra la necesidad de ingresos suplementarios de los periodistas con la dignidad profesional del gremio –visto el singular contexto mexicano– es *La Jornada*, según se observa en lo que dispone el Contrato Colectivo de Trabajo de esta empresa informativa, que prescribe:

La empresa se obliga a distribuir entre todos su trabajadores 17 por ciento del valor de factura de la publicidad cobrada que obtengan los reporteros de su fuente, conforme a usos y costumbres establecidos en esta empresa. De este porcentaje, 9 por ciento se destinará a un fondo

<sup>312</sup>Cláusula 56 del Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el Sindicato de Trabajadores de Novedades Editores y Novedades Editores, S.A. de C.V. para el periodo 1994-1996.

<sup>313</sup>Cláusula 27 del Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre el Sindicato de Trabajadores del periódico *El Nacional* y el *El Nacional*, S.A. de C.V., suscrito con carácter de indefinido el 14 de octubre de 1995.

<sup>314</sup>Los recursos etiquetados son las partidas presupuestales de la administración pública federal que sólo pueden utilizarse en gastos de difusión en los medios de información del Ejecutivo federal.

a repartir entre todos los trabajadores del diario, excepción hecha de los reporteros. Este porcentaje será equivalente 3.18 por ciento anual al valor total de la facturación cobrada de la publicidad estatal y social. Este fondo será pagado mensualmente.

El 8 por ciento del fondo a que se refiere el párrafo primero, pasa a formar, a partir de esta fecha, parte integrante del salario de los reporteros, conforme a las bonificaciones que en cada categoría se han convenido, en los términos establecidos, en el tabulador que se anexa a este convenio. Estas bonificaciones deberán repercutir en todas y cada una de las prestaciones que se encuentran pactadas en porcentaje en el Contrato Colectivo de Trabajo y resultan ser parte del salario base de los reporteros. Para la adecuada aplicación de esta cláusula, la empresa se obliga a proporcionar mensualmente al sindicato un reporte en el que conste la cobranza de publicidad estatal y social realizada en ese mes. El fondo de publicidad establecido en esta cláusula será repartido en partes iguales entre todos los trabajadores con derecho a recibirlo, incluidos los fotógrafos, de la siguiente manera:

a) 50 por ciento de este fondo será repartido en partes iguales entre todos los trabajadores que actualmente lo perciben e incluyendo a los fotógrafos.

b) 50 por ciento del fondo restante se repartirá en partes iguales, sólo que sujeto a las asistencias de los trabajadores a sus labores, esto es, habrá una cuota diaria idéntica de este porcentaje para cada trabajador que sería pagada en función de los días en que el trabajador hubiera asistido.

Para los efectos de este último inciso, las incapacidades y vacaciones serán consideradas como asistencias. Asimismo, las licencias sindicales establecidas en este contrato, a excepción de las sin goce de salario, serán consideradas como asistencias.<sup>315</sup>

2. El segundo mecanismo no sólo es ilegal, sino que constituye una clara afrenta al espíritu de cuerpo y dignidad del periodismo. Este mecanismo se denomina *chayo*<sup>316</sup> o embute y consiste en un estipendio mensual como ingre-

<sup>315</sup>Cláusula 51 del Contrato Colectivo de Trabajo 1995-1997 entre el Sindicato Independiente de Trabajadores de *La Jornada* y Demos Desarrollo de Medios, S.A. de C.V. Cabe señalar que, las reivindicaciones de referencia se han mantenido en lo general al transcurso de estos años en los distintos contratos suscritos en el periodo.

<sup>316</sup>Eliás Chávez, reportero de *Proceso*, cuenta el origen del término *chayote* en esta acepción que nos ocupa: "El chayote florece a su máximo esplendor desde que Gustavo Díaz Ordaz (Presidente de México durante el periodo 1964-1970) institucionalizó su irrigación. Mientras el entonces Presidente de la República pronunciaba un día de 1966 el discurso inaugural de un sistema de riego en el estado de Tlaxcala, entre los reporteros corría la voz: «¿Ves aquel chayote? Están echándole agua. Ve allá.» Allá, semioculto por la trepadora herbácea, un funcionario de la Presidencia, entregaba el *chayote*, nombre con el que desde entonces se conoce el embute en las oficinas de prensa. Tan popular se volvió que su entrega dejó de ser oculta." Julio Scherer García, *op. cit.*, pp. 162-163.



so complementario que reciben algunos periodistas-reporteros de su fuente informativa, según la importancia del medio de información que representan y la impronta personal del periodista. Esto acontece de manera particular en las fuentes de connotación estatal, sin que ello implique, por supuesto, que en las fuentes de la iniciativa privada no existan casos similares. La naturaleza ilegal y el manto de ilegitimidad que le rodea, incluso entre los periodistas,<sup>317</sup> es motivo suficiente para que no existan evidencias documentales de estos sobresueldos, por lo menos no fidedignas, pero sí hay testimonios de periodistas destacados que dan cuenta de esta relación singular entre el periodista y su fuente informativa. Así, por ejemplo, Carlos Ramírez<sup>318</sup> sostiene:

la costumbre de repartir el “chayote” sigue vigente. Lo único que ha variado es que ahora somos un Estado o una economía más restringida, hablando en términos financieros; es decir, que también en esta corrupción clandestina de reparto del dinero sucio y subterráneo que se da a los periodistas, ha habido una pérdida de poder adquisitivo; en pesos es más, pero en poder adquisitivo es menos y eso ha provocado un fenómeno muy interesante y es que cada vez son más los periodistas que lo rechazan. En el pasado reciente eran muy pocos los que lo rechazaban. Ahora son más, y esto se debe a que son más jóvenes y llegan al periodismo más con un espíritu de periodista de aventura y no de corrupción.<sup>319</sup>

Como se ve en los dos mecanismos que sirven de vías de ingresos complementarios para los periodistas, el compromiso con la veracidad informativa a que tiene derecho el sujeto universal de la información, el ciudadano, es subordinado a intereses económicos en los que el periodista es una víctima más del juego mutuo de intereses entre gran parte de las empresas informativas y el gobierno en sus diversos niveles.

En la esfera de los estados, de la República la ausencia de reglamentación también es una norma general que reproduce, en esencia, las mismas condiciones laborales de los periodistas de diarios nacionales, que en muchas ocasiones son más difíciles. Con todo, existen dos casos que constituyen la excepción a la regla, por lo que se refiere a la regulación legal. El primero es el de San Luis Potosí, donde hay un acuerdo gubernamental para la promoción

<sup>317</sup> Casi todos los periodistas con los que he tenido relación niegan de manera tajante que hayan recibido ingresos por este concepto, aunque reconocen que es una práctica común en el gremio periodístico.

<sup>318</sup> Es un periodista que ha destacado por sus acres críticas al régimen a través de su columna política que publica el diario *El Universal*.

<sup>319</sup> Leticia Singer, *Mordaza de papel*, México, El Caballito, 1993, pp. 71-72.

cotidiana de actividades de actualización profesional. El segundo corresponde al estado de Guerrero, que expidió la Ley de Fomento a la Actividad de los Periodistas,<sup>320</sup> que prevé actividades diversas para la formación periodística, según lo dispone el artículo 3o:

El Gobierno del Estado, para fomentar la actividad de los periodistas elaborará y ejecutará programas en los siguientes rubros:

I. De seguridad e higiene en la actividad periodística.

II. De vivienda y suelo urbano para periodistas.

III. De apoyo a la capacitación y mejoramiento técnico y profesional de los periodistas en cumplimiento del artículo 123 de la Constitución general de la República y de la Ley Federal del Trabajo y conforme a los lineamientos de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social del Gobierno Federal.

IV. De becas para los hijos de los periodistas.

V. De participación de periodistas en el comité interno de programación de radio y televisión de Guerrero.

Ahora veamos, aunque sea en forma superficial, el tratamiento que se da a los aspectos más representativos de la relación laboral y de la seguridad social de los periodistas en el derecho comparado.

### *Jornadas de trabajo*

Los horarios de trabajo previstos en los convenios-marco en diferentes países son los siguientes:

- Alemania, 195 horas mensuales, con descanso semanal de dos días.
- Australia, 40 horas semanales en trabajo diurno; 38 horas en trabajo nocturno. En ambos casos se otorga un descanso semanal de dos días.
- Bélgica, 38 horas a la semana, con un descanso semanal de dos días.
- Canadá, 36 horas a la semana, con un descanso semanal de dos días.
- Estados Unidos de América, 37 horas a la semana, con un descanso semanal de dos días.
- Francia, 39 horas a la semana, con un descanso semanal de dos días.
- Italia, 36 horas a la semana, con descanso semanal de dos días.

<sup>320</sup>Esta ley se promulgó el 4 de junio de 1992.

*Sueldo base*

Una de las características más significativas en las democracias es el establecimiento de normas reglamentarias para determinar sueldos y criterios de ascenso. Las fórmulas aplicables varían de un país a otro. En Alemania, por ejemplo, existen tres niveles básicos, según el convenio-marco vigente:

- a) Aprendiz en periodo de práctica. De acuerdo con su edad, el sueldo oscila entre 1,731 y 2,200 marcos; es decir, entre 9,800 y 12,520 pesos.
- b) Reportero-redactor varía entre el primero y el sexto año de antigüedad y según el tiraje del periódico. El sueldo fluctúa entre va de 3,270 y 4,279 marcos; es decir, de 18,600 a 24,300 pesos, aproximadamente.
- c) Reportero-redactor calificado, de tres a 10 años de antigüedad. El sueldo fluctúa entre 4,111 y 5,500 marcos; es decir, de 23,432 a 31,368 pesos, aproximadamente.
- d) Reportero-redactor especializado, según su antigüedad y el tiraje del periódico. El sueldo va de 5,406 a 6,280 marcos; es decir, de 30,800 a 35,700 pesos.

En Australia, de acuerdo con el laudo arbitral vigente, existen seis categorías: A especial, A2, A, B, C y D, cuyos sueldos fluctúan en función de la antigüedad.

Por otro lado, en Francia existen hasta 30 niveles; a cada uno le corresponde una remuneración mínima, susceptible de incrementar según la empresa informativa.

La remuneración está sujeta al tiraje del periódico y se clasifica en tres categorías: a) mayores de 100,000 ejemplares; b) de 40,000 a 100,000; c) menores de 40,000 ejemplares. Los incrementos salariales se establecen de acuerdo con los puntos de calificación anual que dictaminan los comités de empresa integrados paritariamente por reporteros y editores.

*Sueldos por horas extraordinarias**a) Horas extraordinarias*

La compensación por el trabajo de horas extraordinarias muestra variantes de un país a otro.

- En Alemania se pagan con tiempo libre equivalente en los dos meses siguientes o se paga 25 por ciento más respecto de la hora ordinaria.

- En Canadá, las horas extraordinarias se compensan con tiempo libre al día siguiente o en la primera semana, o bien 50 por ciento más en relación con la hora ordinaria.
- En Estados Unidos de América, las horas extraordinarias se remuneran con una tasa de 50 por ciento más de la hora ordinaria.
- En Francia, con descanso compensatorio.
- En Italia, con 20 por ciento más de la hora ordinaria.
- En Nueva Zelanda, con 50 por ciento las tres primeras horas y 100 por ciento las subsiguientes.

### *Trabajo nocturno*

En Australia, el trabajo nocturno se compensa con 10 por ciento del horario normal si se realiza de seis a siete de la mañana o de las 18 a las 20:30 horas. Se otorga 17.5 por ciento sobre la hora del horario normal de las 20:30 horas a las seis de la mañana.

En Canadá, el horario nocturno suele retribuirse con una compensación de 7.5 por ciento sobre la hora normal.

En Estados Unidos de América varía de una empresa a otra, pero el baremo es de 2.5 a 15 por ciento más sobre la hora normal.

En Francia se regula con 15 por ciento más sobre el horario normal, siempre que el trabajo se realice entre las 21 horas y las seis de la mañana.

### *Trabajo dominical o en días festivos*

- En Alemania se compensa con un día libre en las siguientes cuatro semanas.
- En Australia se compensa con 7.5 por ciento sobre la hora ordinaria.
- En Austria se paga con 5 por ciento del sueldo base mensual si es en domingo.
- En Canadá se retribuye con 100 por ciento de la hora ordinaria si es en día festivo solamente.
- En Estados Unidos de América se compensa con una tarifa que va de 100 hasta 200 por ciento sobre la hora ordinaria, según la empresa, siempre que sea día festivo.
- En Francia se paga con descanso compensatorio.
- En Italia se retribuye con 5 por ciento del sueldo mensual, con un aumento de 80 por ciento más un día de descanso si el día feriado cae en domingo.

### *Compensaciones especiales*

Además del sueldo básico existen otras compensaciones:

- Primas al mérito por reportajes o artículos destacados.
- Primas de fin de año, que oscilan entre uno y hasta seis mes de sueldo. Japón es la excepción. La media son dos meses de aguinaldo.

### *Vacaciones pagadas*

- Alemania, 25 días naturales si el trabajador tiene entre uno y cinco años de antigüedad; 26 días para seis o siete años; 30 días para quienes tienen de ocho a 19 años, y 34 días a partir de 20 años de antigüedad.
- Australia, seis semanas.
- Austria, 26 días laborales; 39 días laborales después de 10 años de antigüedad.
- Estados Unidos de América, de dos a cuatro semanas, según la antigüedad.
- Francia, un mes a partir del primer año de antigüedad, más una semana a partir de los ocho años de servicio.
- Italia, 26 días laborales hasta cinco años de antigüedad, 30 días laborales de cinco a 15 años, y 35 días a partir de 15 años de servicio.

### *Plazos de aviso para cesar la relación laboral*

Con el propósito de evitar que la seguridad familiar se vea vulnerada y que las relaciones informativas se entorpezcan, los convenios-marco establecen, plazos de aviso para cesar las relaciones laborales por renuncia o por despido. Los plazos mínimos de acuerdo con la ley son los siguientes:

- Alemania, de seis a ocho semanas, según la antigüedad.
- Austria, un mes en caso de renuncia y tres meses por despido. Después de cinco años de antigüedad, un mes más hasta llegar a los 12 meses.
- Bélgica, tres meses en caso de renuncia y seis meses por despido.
- Francia, un mes.
- Italia, dos meses por renuncia y por despido o inmediatamente se otorga una compensación indemnizatoria adicional.

### *Indemnización por despido*

Los montos establecidos para la indemnización por despido según la ley y los convenios-marco son los siguientes:

- Alemania, de un mes y medio a seis meses de sueldo, según la antigüedad y la edad.
- Austria, de dos a 15 meses de sueldo, según la antigüedad.
- Canadá, una suma fija por convenio colectivo más una semana de sueldo por cada semestre trabajado.
- Estados Unidos, de dos semanas por seis meses de antigüedad hasta 75 semanas por 396 meses o más.
- Francia, un mes por año de servicio hasta 15 años; si son más de 15 años se otorga una indemnización que fija la comisión arbitral.
- Italia: director o subdirector, 13 meses de sueldo; jefes de redacción y de información, 10 meses; jefe de sección, ocho meses y periodistas titulares, siete meses. En todos los casos se agrega un mes por año de servicio.

### *Participación de los periodistas en la empresa informativa*

En sociedades democráticas, la cooperación entre editores y periodistas en la empresa informativa es una práctica cotidiana. El argumento doctrinal consiste en que la empresa periodística no es una sociedad mercantil alejada de todo compromiso con la sociedad, sino, por el contrario, el punto de encuentro de dos sujetos universales de la información: editores y periodistas, cuyo esfuerzo compartido permite al ciudadano, el tercer sujeto universal de la información, ejercer de manera plena su derecho a informarse, como lo garantiza el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Existen dos formas de participación de los periodistas-reporteros en el seno de la empresa informativa. La primera son los denominados comités de empresa o de remuneraciones, cuya composición suele ser paritaria (editores-periodistas), en los que se negocian, se interpretan y se aplican los términos del convenio colectivo de la empresa, a la luz de las directrices básicas que dicta el convenio-marco; es decir, por el acuerdo general que suscribe anual o quinquenalmente la Asociación Nacional de Periodistas con la Asociación Nacional de Editores.

La segunda forma es el comité de redacción, mediante el cual los periodistas participan en la toma de decisiones fundamentales de la empresa

informativa, en asuntos como orientación política, reconversión tecnológica, ampliación, creación o supresión de secciones informativas, entre otras.

En otros casos, el comité de redacción está atribuido de ambas funciones. En Alemania, el convenio-marco vigente dispone textualmente: “El equipo de redacción debe ser obligatoriamente informado de toda decisión importante que pueda afectar a la vida de la empresa. Debe ser consultado particularmente antes de adoptar medidas relativas a la composición de la redacción: contratación, despidos, traslados y promociones.”

En Italia, el convenio-marco establece la obligación de crear un comité de redacción en toda empresa informativa que contrate por lo menos a 10 periodistas. Ese comité está integrado por tres miembros elegidos por votación secreta y directa entre el personal de la redacción. Tiene como función controlar la aplicación exacta del convenio colectivo de trabajo, opinión sobre la organización de la redacción, horarios, traslado de personas, brinda dictámenes sobre cualquier medida que afecte la estructura de la empresa y que sea susceptible de menoscabar los derechos de los periodistas.

En Holanda, el convenio-marco determina la obligación de constituir comités de redacción, de integración paritaria editores-periodistas, cuyas funciones son presentar ternas para nombrar jefes de información, de redacción y de sección, así como ser escuchados antes de nombrar al director y a los subdirectores.

El caso de Noruega es único. Se trata de la expresión más acabada de la democracia laboral en el sector periodístico. Desde 1973, el convenio-marco concede al personal un tercio de los puestos del consejo de administración de la empresa, siempre que emplee a más de 15 personas. Cada una de las tres áreas organizativas, redacción, administración y técnica, designa a su representante. Los elegidos tienen voz deliberativa sobre la gestión de la empresa y derecho a fiscalizar íntegramente la situación del diario. Tienen, en suma, los mismos derechos y obligaciones que los consejeros nombrados por los accionistas, salvo el de decidir el nombramiento del director y de los subdirectores, aunque pueden expresar su parecer al respecto.

## Corresponsal de prensa

El corresponsal de prensa es el periodista que por cuenta y a nombre de un medio de información cubre los sucesos informativos que acaecen en una zona previamente pactada, una ciudad, una región o un estado federado. En México, el corresponsal de prensa es el eslabón más débil del ejercicio periodístico, ya que carece de toda previsión legal en el régimen jurídico. De igual

forma, en la mayor parte de los medios mexicanos los contratos colectivos de trabajo no contemplan las condiciones de trabajo del corresponsal. En suma, éste carece de seguridad laboral y su trabajo se basa en acuerdos verbales. Sus emolumentos no se tasan sobre iguales o sueldos mensuales, sino –casi siempre– por nota publicada, que suele retribuirse en forma simbólica (entre dos y 10 dólares estadounidenses en promedio).

Esta impronta jurídica del corresponsal de prensa ha sido un factor sustantivo para desvirtuar la naturaleza de las libertades informativas y desdibujar, por ende, el derecho a la información. Efectivamente, es una práctica común en México que el corresponsal de prensa combine sus actividades informativas con labores de publicidad, sobre todo en la esfera pública. Así se pacta otorgarle una comisión (que fluctúa entre 7 y 18 por ciento del total de la factura pagada, una vez descontado el IVA) por toda inserción o “gacetilla” gubernamental de la ciudad, región o estado donde presta sus servicios, y que se difunda a través del medio de información. La falta de independencia económica de los corresponsales de prensa de las principales fuentes informativas constituye una de las razones principales que impiden o dificultan sobremanera desarrollar el ejercicio periodístico profesional.

### Corresponsal extranjero

La figura jurídica del corresponsal extranjero en México está implícitamente regulada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de manera expresa por la legislación migratoria. Como todo extranjero, este corresponsal tiene impedido participar de cualquier forma en asuntos políticos del país, según lo dispone el artículo 33, segundo párrafo, de la Constitución, que a la letra dice: “Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.”

El mismo artículo constitucional otorga al Presidente de la República la facultad discrecional para “hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente”. En México, el corresponsal extranjero depende de la buena voluntad política del Presidente de la República para permanecer en el país, debido a la atribución taxativa que la Constitución hace en favor del titular del Poder Ejecutivo. Además la Ley General de Población atribuye, en forma amplia y discrecional, a la Secretaría de Gobernación la facultad para decidir sobre el ingreso y la permanencia de extranjeros. En efecto, el artículo 38 de la Ley General de Población establece: “Es facultad de la Secretaría de Gobernación, suspender o prohibir la admisión de extran-



jeros, cuando así lo determine el interés nacional.” Por supuesto, la ley no indica qué significa interés nacional, por tanto, la Secretaría de Gobernación se encarga de identificar y presumirlo al momento de suspender o prohibir la entrada de extranjeros al territorio nacional.

El corresponsal extranjero trabaja en México con una calidad de no inmigrante prevista en el artículo 42, fracción XI, de la Ley General de Población, que dispone:

No inmigrante es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país temporalmente dentro de alguna de las siguientes características: XI. Corresponsal. Para realizar actividades propias de la profesión de periodista, para cubrir un evento especial o para su ejercicio temporal, siempre que acredite debidamente su nombramiento o ejercicio de la profesión en los términos que determine la Secretaría de Gobernación. El permiso se otorgará hasta por un año, y podrán concederse prórrogas por igual temporalidad cada una, con entradas y salidas múltiples.

El Reglamento de la Ley General de Población detalla los casos previstos en el artículo 42 de la ley de referencia; no obstante, no se menciona la fracción XI del artículo 42, salvo la indicación genérica, aplicable en todos los casos, de solicitar la prórroga de permanencia en el país con 30 días de anticipación al término del permiso con que cuenta el corresponsal extranjero.

### *Elementos de legislación extranjera*

En algunos países de Iberoamérica se advierte que la facultad discrecional del Presidente de la República Mexicana, para que los extranjeros abandonen el territorio nacional de forma inmediata y sin juicio previo, que ostenta la Constitución se ha sustituido por fórmulas que brindan a los extranjeros mayor seguridad jurídica.

En efecto, por ejemplo, el artículo 100 de la Constitución de Colombia señala:

Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

Asimismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley. Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital

Por su parte, el artículo 19 de la Constitución de Costa Rica indica:

Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen. No pueden intervenir en los asuntos políticos del país, y están sometidos a la jurisdicción de los tribunales de justicia y de las autoridades de la República, sin que puedan ocurrir a la vía diplomática, salvo lo que dispongan los convenios internacionales.

### Premio Nacional de Periodismo

Una peculiaridad del régimen jurídico mexicano es la concesión del Premio Nacional de Periodismo, que funciona al margen de la experiencia comparada, pues, hasta donde se sabe, es el único caso en el mundo en que una fuente de información importantísima premia a los periodistas. Desde el punto de vista deontológico, el Premio Nacional de Periodismo constituye una afrenta grave al periodismo independiente.

En los estados democráticos de derecho, el periodismo tiene un papel de importancia central en la reproducción de las prácticas democráticas, en virtud de que, entre otras cosas:

- a) Contribuye a formar la opinión pública, libre y responsable, susceptible de pronunciarse responsablemente sobre los más temas de interés público variados.
- b) Materializa el derecho humano a la información, que hace posible que la figura de ciudadano se convierta en una premisa verificable y concreta.
- c) Representa un contrapeso frente a los poderes públicos y da cuenta, sin otro interés más que servir a la sociedad, de todos los –hechos sin modificarlos, suprimirlos o alterarlos– que pudieran tener importancia noticiosa.

d) Difunde en la sociedad los hechos de interés general que, sin el trabajo de investigación periodística, permanecerían ocultos, en perjuicio de la cantidad y calidad informativa que recibe el público.

Los premios de periodismo en las democracias no tienen, en consecuencia, otra finalidad que alentar las expresiones del trabajo periodístico que ofrecen integridad y calidad informativa. Ello presupone, entonces, dos premisas de partida:

1. Que la entidad otorgante debe gozar de la presunción de legitimidad pública, calidad moral y no estar dentro del universo esencial de producción informativa, susceptible de generar dudas en torno de su independencia para entregar reconocimientos a los trabajos periodísticos.
2. Deben establecerse criterios detallados para seleccionar los trabajos ganadores mediante fórmulas fundadas y motivadas de manera pública y transparente. El Premio Pulitzer, por ejemplo, lo otorga la Columbia University, por medio del de un Consejo de Premiación integrado por 18 personas, entre ellas periodistas destacados y académicos de las universidades de Stanford, Harvard y Carolina del Norte, además, por supuesto, de la propia Universidad de Columbia.

Más aún, diversos códigos deontológicos de periodismo prohíben la intervención gubernamental en estas actividades de reconocimiento. En efecto, la Guía Deontológica de la Asociación de Periodistas de Quebec establece en el artículo 9d:

Los periodistas participan, como candidatos o jurados, sólo a los concursos de periodismo que sirven al avance del periodismo.

Los concursos sirven al periodismo cuando el jurado es independiente de los organizadores, que está en su mayoría formado por periodistas y que juzga las obras según criterios periodísticos reconocidos. Así se evita que la credibilidad de los periodistas sirva de apoyo a una causa, y por otra que los premios sirvan a orientar el trabajo de futuros periodistas.

En el mismo sentido, el Código de Ética del Círculo de Periodistas de Bogotá dispone en el artículo séptimo: “La independencia y la credibilidad del periodista son indispensables para su ejercicio profesional. En consecuencia, son prácticas contrarias a la ética: 6. Los estímulos que

puedan causar dependencias, como premios de periodismo otorgados por las fuentes.”

También el Código de Ética de la Asociación Nacional de Periodistas del Perú establece en el artículo 10 que los periodistas “No aceptan premios o galardones que no sean otorgados exclusivamente en mérito a su competencia y menos si pueden poner en tela de juicio su capacidad de crítica constructiva y fiscalizadora a nombre de la opinión pública.”

En México, la situación es distinta. Tantos años viéndonos únicamente a nosotros mismos –en una suerte de círculo endogámico–, sin la oportunidad colectiva de comparar formas y modos con el mundo exterior, propició que las inercias atravesaran gran parte de los tejidos sensibles del periodismo mexicano, auspiciado por el régimen jurídico vigente de los medios. Durante muchos años, el retroceso acusado que vivía el país se manifestaba con cabal salud en el proceso de entrega del Premio Nacional de Periodismo, sobre el que nadie en México –o casi nadie– había reparado. Y es que no es para menos, de acuerdo con el artículo 63 de la Ley de Premios, Estímulos y Recompensas Civiles, el Consejo de Premiación del Premio Nacional de Periodismo e Información debía integrarse por un representante de la Secretaría de Gobernación, de la Presidencia de la República, de las secretarías de Educación Pública y de Comunicaciones y Transportes y de la Procuraduría General de la República. Esta circunstancia, por fortuna, se transformó al abrogarse el capítulo relacionado con el Premio Nacional de Periodismo e Información. Esta iniciativa fue instrumentada por el periodista Luis Javier Solana. Y tuvo un eco receptivo en la Secretaría de Gobernación que actuó en consecuencia y envió la iniciativa presidencial para derogar el Premio Nacional de Periodismo, lo cual fue aprobado por el Congreso de la Unión. No es poca cosa este hecho. Es un acierto que responde a la demanda sistemática de un número creciente de periodistas y académicos independientes, por la simple y sencilla razón de que las fuentes informativas no debían premiar a quien las cubre para evitar todo conflicto de interés que pueda minar la independencia de la prensa y, por ende, del derecho a la información. Hoy más que nunca los medios y los periodistas requieren de la credibilidad para sortear la reducción de recursos públicos, que se observa como tendencia irreversible. Esta iniciativa es trascendente por varias razones, entre las que habría que destacar:

*Primera.* Pone de relieve el proceso de vida democrática en donde dos actores empezarán a desempeñar el rol que les corresponde. El gobierno a renunciar a tareas heredadas por el régimen político anterior, plasmadas cínicamente en la ley, como lo es (lo era) la entrega anual de cer-

tificados de buena conducta periodística por parte de la Secretaría de Gobernación. Y la prensa y la sociedad organizada que asumen ahora un compromiso y una responsabilidad de optimizar el Premio Nacional de Periodismo para bien de todos a la luz de los estándares democráticos internacionales.

*Segunda.* Se dan pasos concretos para iniciar el proceso que lleve a desmontar el régimen jurídico de la información vigente, elaborado, por lo demás, a contrapelo de cualquier sistema mínimamente democrático y nutrido de acendradas complicidades entre el poder público y una parte de los medios, creando por el método de aproximaciones sucesivas nuevas y modernas instituciones jurídicas en esta compleja materia donde no dejan de abundar las suspicacias.

*Tercera.* Con esta iniciativa el gobierno renuncia también al voluntarismo en este rubro particular como fórmula de renovación y apela a la única fórmula legítima de cambio: la reforma de la ley. El cambio de personas y la toma de decisiones no son positivos si no van acompañados de un rediseño institucional sancionado por las normas jurídicas. En distintos momentos y situaciones se ha observado que el voluntarismo representa, en el mejor de los casos, una solución temporal que termina con la gestión de las personas sin que esa voluntad democrática llegue precisamente a institucionalizarse, de ahí la necesidad de la ley.

*Cuarta.* La denominada ciudadanización del Premio Nacional de Periodismo dejará de tener el acento en el aspecto pecuniario. Si ayer se valoraba a cuánto asciende el premio, hoy se privilegiará cómo el buen ejercicio periodístico puede contribuir a mantener mejor informada a la sociedad. Si ayer el Consejo de Premiación, integrado exclusivamente por servidores públicos, decidía discrecionalmente la integración de los jurados del premio, hoy se compone por periodistas, medios, entidades universitarias y organismos no gubernamentales –teniendo estas últimas dos una mayoría significativa– quienes de manera transparente nombrarán a los jurados.

En suma, si ayer el Premio Nacional de Periodismo era por su naturaleza legal signo de oprobio en el marco del derecho comparado y de la ética periodística, hoy se erige como una institución ciudadana susceptible de ganar credibilidad y prestigio. Distintas universidades y asociaciones de periodistas y empresas informativas (Asociación de Editores de los Estados, A.C., Asociación Mexicana de Editores de Periódicos, A.C., Cámara nacional de la Industria de la Radio y Televisión, Universidad Nacional Autónoma de

México, Universidad Iberoamericana, ciudad de México, Escuela de Periodismo “Carlos Septién García”, Universidad de Guadalajara, Universidad de Occidente, Consejo Nacional para la Enseñanza y la investigación de las Ciencias de la Comunicación, Fraternidad de Reporteros de México, la Fundación Manuel Buendía y Libertad de Información-México, A.C., dieron vida a lo que ya se denomina Consejo Ciudadano del Premio Nacional de Periodismo, A.C., entidad –como se puede observar– integrada por los sujetos universales de la información: ciudadanos, periodistas y empresas informativas.

Este consejo ha mostrado con su trabajo un cambio sustantivo en la dinámica del referido Premio: *a)* La convocatoria no es expedida por la Secretaría de Gobernación (el ministerio del interior en muchos países encargados de la gobernabilidad interna de un país) y un consejo de premiación normbrado al modo por servidores públicos nombrados y removidos libremente por el Presidente de la República (¡incluido nada más y nada menos que un representante de la Procuraduría General de la República!), sino que ahora se observan las mejores prácticas internacionales en la materia y es la sociedad organizada con los periodistas y las empresas informativas las que reconocen el periodismo de calidad; *b)* La expresión material del Premio no consiste más en una cuantiosa suma con cargo al presupuesto de la Secretaría de Gobernación, sino en una figura elaborada por el reconocido maestro Juan Soriano (quien dicho sea de paso donó la obra para esta causa) y en una suma económica modesta aportada por los integrantes del citado Consejo Ciudadano, así como –y creo que es muy importante– la publicación o compilación de los trabajos ganadores como textos de referencia para los alumnos de periodismo y comunicación en las universidades y escuelas del país como ejemplos de expresión emulables por los estudiantes y profesores de estas disciplinas; *c)* El nuevo premio distingue los géneros adecuados. Ni más que demeriten la razón del premio ni menos que dejen actividades fuera del reconocimiento de la sociedad y de sus propios pares; *d)* El nuevo premio no es otorgado, más, el día 7 de junio, esa fecha arbitraria que la Ley de Premios, Estímulos y Recompensas Civiles decretó sin fundamento racional alguno, sino el día 3 de mayo, declarado el Día Internacional de la Libertad de la Prensa por la Organización de las Naciones Unidas, en reconocimiento a los logros alcanzados con la Declaración de Windhoek (nombre de la capital de Namibia) para promover la independencia y la pluralidad de la prensa africana expedida precisamente el día 3 de mayo de 1991 en un seminario convocado por la ONU y la UNESCO desde el 29 de abril de ese año; y *e)* Con el nuevo Premio no se destinan recursos humanos pagados por el erario para su organización y difusión; las

empresas informativas integrantes del Consejo Ciudadano han absorbido los gastos de publicidad.

La apuesta por el premio nacional de periodismo en manos de los sujetos universales de la información es signo de los nuevos tiempos. El ejemplo de la ciudadanización del Premio Nacional de Periodismo no se ha quedado por fortuna solo. El entonces gobernador de Sinaloa, Juan S. Millán, envió al Congreso del Estado una iniciativa para abrogar el Decreto 464 que creaba el Premio Sinaloa de Periodismo tomando en cuenta que: “el Gobierno de Sinaloa considera que es momento de dar por concluido el ciclo del “Premio Sinaloa de Periodismo, para que sean las instituciones académicas, las organizaciones de la sociedad civil y las propias agrupaciones de periodistas, las que decidan con toda libertad qué debe premiarse, bajo qué criterio y cómo deben llevarse a efecto los mecanismos de distinción del quehacer periodístico”. La iniciativa fue aprobada y en este estado del norte del país se ha integrado un consejo ciudadano para su versión estatal de premio de periodismo.

### Derechos de autor del trabajo periodístico

En el régimen jurídico mexicano el trabajo informativo que llevan a cabo periodistas y comunicólogos carece de protección legal, en términos de la Ley Federal del Derecho de Autor. El artículo 13 de la ley citada enumera las ramas susceptibles de ser protegidas. De las 14 fracciones del artículo 13 de referencia ninguna hace mención expresa del trabajo periodístico cotidiano.

Así, la nota informativa que elabora diariamente el periodista no tiene el derecho moral del autor; es decir, el reconocimiento *erga omnes* de que se trata de una obra producida por su autor. Menos aún cuenta con el derecho patrimonial del autor, que le permitiría recibir un emolumento económico por la explotación de su creación intelectual. Se trata de una omisión injusta porque en numerosas ocasiones los periodistas contratados por un diario ven circular sus notas en otras publicaciones del mismo grupo empresarial, en el mejor de los casos, con el reconocimiento de su firma, pero sin ningún estímulo económico adicional. Sin embargo, la Ley Federal del Derecho de Autor protege tres actividades periodísticas:

- a) la caricatura e historieta;
- b) la obra fotográfica;
- c) los programas de radio y televisión, según el artículo 13 de esta ley.

En estos casos existe protección tanto al derecho moral como al patrimonial del autor. El artículo 19 de la ley precisa: “el derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable”. El ejercicio del derecho patrimonial abarca toda la vida del autor y, después de su muerte, 75 años más.

### Régimen fiscal de colaboradores

El régimen fiscal para los colaboradores de los medios de información quizá sea uno de los aspectos menos abordados del derecho mexicano de la información. Por esta razón, formular algunas reflexiones puede contribuir a aclarar determinadas interrogantes básicas. El régimen impositivo mexicano establece, en esencia, dos tipos de gravamen fiscal: el Impuesto al Valor Agregado (IVA) y el Impuesto sobre la Renta (ISR). En ambos casos, el trabajo de colaboración periodística tiene un tratamiento especial en virtud de que estas colaboraciones (artículos de opinión, columnas políticas, caricaturas, reportajes especiales, etcétera) forman parte de las obras protegidas por la Ley Federal de Derechos de Autor.

El IVA no ofrece mayores dificultades para su análisis. En forma clara, los artículos 9, fracción III y 15, fracción XVI de la Ley del Impuesto al Valor Agregado disponen que no se pagará el impuesto de referencia por la explotación directa o a través de terceros de todas las obras protegidas por la Ley Federal de Derechos de Autor, entre ellas, por supuesto, las colaboraciones periodísticas. Por lo que se refiere al ISR cabe señalar que el artículo 109, fracción XXVII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece:

Derechos de autor hasta el equivalente de 20 salarios mínimos generales:

XXVII: Los que obtengan, hasta el equivalente de 20 salarios mínimos generales del área geográfica del contribuyente elevados al año por permitir a terceros la publicación de obras escritas de su creación en libros, periódicos o revistas, o bien la reproducción en serie de grabaciones de obras musicales de su creación, siempre que los libros, periódicos o revistas, así como los bienes en que se contengan las grabaciones, se destinen para su enajenación al público por la persona que efectúa los pagos por estos conceptos y siempre que el creador de la obra expida por dichos ingresos el comprobante respectivo que contenga la leyenda “ingreso percibido en los términos de la fracción XXVII del artículo 109 de la Ley del Impuesto sobre la Renta”. Por el excedente se pagará



el impuesto en los términos de este Título. (Título IV De las personas físicas, Disposiciones generales).

Cabe apuntar que la regla 191 de la Resolución Miscelánea publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de marzo de 1996 amplió esta exención fiscal a fotógrafos y dibujantes. (Sin embargo, no se incluyen en esta hipótesis normativa los comentarios y programas radiofónicos o televisivos.)

Con base en esto hay que reiterar que la exención opera siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

- a) Se trate de una obra original.
- b) Esa obra sea enajenada por un tercero.
- c) La enajenación tenga como finalidad darla a conocer al público.

Por el contrario, existen únicamente tres supuestos en los que no opera la exención del ISR:

- a) Cuando quien perciba estos ingresos obtenga también de la misma persona ingresos por concepto de sueldos y salarios.
- b) Cuando quien perciba estos ingresos sea accionista del capital social de la persona moral de la que recibe dichos ingresos en más de 10 por ciento.
- c) Cuando se trate de ingresos que deriven de ideas o frases publicitarias, logotipos, emblemas, sellos distintivos, diseños o modelos industriales, manuales operativos u obras de arte aplicado.

No será aplicable lo dispuesto en esta fracción cuando los ingresos se deriven de la explotación de las obras escritas o musicales de su creación en actividades empresariales distintas a la enajenación al público de sus obras, o en la prestación de servicios.

## Capítulo 8

### La sociedad civil y los medios

#### El derecho a la vida privada

ES EL DERECHO fundamental de los individuos que consiste en 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 del ser humano, a fin de que cada quien pueda llevar a cabo su proyecto vital. El derecho a la vida privada se materializa en el momento de proteger del conocimiento ajeno, el hogar, la oficina o el 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 las actividades, o conductas que se realizan en lugares no abiertos al público.

El derecho a la privacidad contiene algunas peculiaridades que es conveniente puntualizar:

- a) Es un derecho esencial e inherente del individuo, independientemente del sistema jurídico particular o contenido normativo con el que está tutelado por el derecho positivo.
- b) Es un derecho extrapatrimonial, que no puede comerciarse o intercambiarse como los derechos de crédito, pues forma parte de la personalidad jurídica del individuo, razón por la que es intransmisible e irrenunciable.
- c) 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 experimenta 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 aumento de datos y hechos noticiosos. Existe consenso en la doctrina<sup>321</sup> de que el derecho a la vida privada, entendido como *right to privacy*, tiene su origen en 1890, a propósito de un amplio artículo publicado por los abogados Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis en la *Harvard Law Review*, titulado precisamente “The right to privacy”.<sup>322</sup> Este artículo contiene las bases doctrinales a partir de las cuales se ha desarrollado el derecho a la vida privada. El escrito sostiene que:

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. 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

<sup>321</sup>Cfr. Don R Pember, *Privacy and the Press, the Law, the Mass Media and the First Amendment*, Seattle, University of Washington, 1972, p. 21 y Fernando Herrero Tejedor, *Honor, intimidad y propia imagen*, Madrid, Colex, 1994, pp. 37 y ss.

<sup>322</sup>Publicado el 15 de diciembre de 1890, *Harvard Law Review*, vol. IV, núm. 5, pp. 193 a 219, tomado de Fernando Herrero Tejedor, *Honor, intimidad y propia imagen*, Madrid, Colex, 1994, p. 37.

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.<sup>323</sup>

Posteriormente por la vía jurisprudencial en Estados Unidos de América 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.

### *Marco normativo*

En México, el derecho a la privacidad está regulado por el artículo 7o. constitucional, que prescribe 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 mediante el que pueda afectarse o molestar a la persona:

- a) Autoridad competente. La afectación a la persona debe provenir de una autoridad competente; es decir, de 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 por lo que se exige que la autoridad esté investida de competencia constitucional.
- b) Escrito fundado. No sólo basta 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:

<sup>323</sup>*Ibidem*, pp. 38-39.

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.<sup>324</sup>

c) Escrito motivado. El mandamiento por escrito, además de provenir de una autoridad competente y estar fundado en la ley, debe motivarse; esto quiere decir que la hipótesis normativa del precepto jurídico invocado corresponda al caso concreto, con los motivos y argumentos que justifiquen el encuadre de la situación 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 1o., que dispone:

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.

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 aquél, que aún vivieren.

<sup>324</sup> Ignacio Burgoa Orihuela, *op. cit.*, p. 602.

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.

El concepto de *vida privada* también ha sido preocupación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en tesis jurisprudencial sostuvo:

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 acudir al método de la exclusión y sostener que vida privada es aquella que no constituye vida pública. Precizando 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 cuáles 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.<sup>325</sup>

#### *Elementos de legislación extranjera*

El derecho a la privacidad está tutelado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, en forma explícita o implícita. También está protegido en los instrumentos jurídicos nacionales y en los sistemas nacionales de derecho positivo. En efecto, el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos

<sup>325</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, sexta época, t. VII, p. 10.

Humanos de 1948 establece: “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 9o. 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 importancia creciente, lo que ha motivado a considerarlo una garantía constitucional expresa al lado de la tradicional garantía de seguridad jurídica que existe en México. Por ejemplos, se pueden citar a Colombia, cuya Constitución establece en el “artículo 15 el derecho a la privacidad: Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado 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, la Constitución prevé 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: “derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar”. De igual forma, Paraguay prevé el derecho a la intimidad en el artículo 33 de su Constitución 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.”

## Derecho al honor

Las libertades de expresión e información no son, en ningún estado de derecho, libertades absolutas; son, en todo caso, derechos preferentes en las

democracias, pero sujetas a límites debidamente previstos en la ley. Y ello se explica por 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. La ética en lo general, y la deontología periodística en lo particular, no han sido ajenas –como 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. 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 sí está previsto 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 de manera *ex ante*; es decir, busca convencer y prevenir antes que sancionar al periodista.

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.<sup>326</sup> 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”.<sup>327</sup>

<sup>326</sup>STC 176/1995 FJ. 3.

<sup>327</sup>STC 185/1989.



El derecho al honor así debe ser determinado en forma casuística atendiendo a las circunstancias prevaletientes 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. 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.

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<sup>328</sup> de la UNESCO establece en el artículo 6o. 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<sup>329</sup> de Alemania establece el derecho al honor en el artículo 9o., que a la letra dice: “Publicar acusaciones infundadas contradice la honradez periodística, especialmente si 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<sup>330</sup> de los periodistas húngaros ofrece un amplio manto de protección, según se puede observar en lo dispuesto en el artículo 4o. 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<sup>331</sup> 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:

<sup>328</sup>El presente código fue adoptado el 20 noviembre de 1983.

<sup>329</sup>Código adoptado por el Consejo Alemán de Prensa, conforme a su más reciente revisión del 23 de febrero de 1994.

<sup>330</sup>Código adoptado por la Asociación Nacional de Periodistas Húngaros en 1994.

<sup>331</sup>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.

*Artículo 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. *Artículo 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. *Artículo 41.* En caso de que por interés de la sociedad se haya revelado el nombre de una persona acusada de cometer un crimen, y posteriormente no haya sido probada la acusación, el periodista deberá informar de ello inmediatamente. *Artículo 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<sup>332</sup> 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 prohíbe el uso de expresiones vulgares en los artículos de prensa, y se prohíben también los ataques injustificados contra los funcionarios públicos, instituciones o grupos. Directriz 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 África, 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<sup>333</sup> establece en el artículo 11 que: “Los periodistas deberán considerar como una grave ofensa profesional: el

<sup>332</sup>El presente código fue adoptado por la Asociación Coreana de los Editores de Periódicos

<sup>333</sup>Proyecto de Código de Ética Periodística, emanado de las discusiones del Botswana Media Code of Ethics Workshop, celebrado entre el 7 y el 8 de agosto de 1997, en Gaborone, Botswana.

plagio, la distorsión maliciosa, la calumnia, la injuria, el libelo y las 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<sup>334</sup> 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<sup>335</sup> de los periodistas de Chile regula con amplitud el tema, en el artículo 60., que dispone:

*Artículo 60.* 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, *d)* Abusar, calumniar o extorsionar a individuos, instituciones o sectores de la comunidad.

Asimismo, el código<sup>336</sup> 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

<sup>334</sup>El presente código fue adoptado por el Supremo Consejo de la Prensa en 1983.

<sup>335</sup>El presente código fue adoptado por el Consejo Nacional de la Asociación de Periódicos de Chile.

<sup>336</sup>Tomado de Hernán Uribe O., *Ética periodística en América Latina. Deontología y estatuto profesional*, México, UNAM, 1984, p. 149.

dignidad, honor o prestigio personal. c) Escribir o publicar asuntos sobre vidas privadas.

Marco normativo. En México el derecho al honor está protegido tanto por el código penal (bajo los delitos de difamación y calumnias) y por el Código Civil (bajo la figura del daño moral) que son analizados en el capítulo 1 de esta obra.

## Derecho de réplica

Los medios de comunicación social no siempre pueden garantizar una información objetiva exacta en todos los contenidos, pues como sostuvo la Comisión Luce “un derecho a la libertad incluye el derecho a estar en el error... lo que la moral no cubre es el derecho de estar deliberada o irresponsablemente en el error”.<sup>337</sup> Por esta razón surgió el derecho de respuesta o réplica, que permite al afectado por una información inexacta el acceso al medio para dar su versión de los hechos controvertidos. El derecho de réplica se define de la siguiente manera:

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 le 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.<sup>338</sup>

El derecho de respuesta o réplica es una institución cuyos antecedentes formales se remontan a Francia, a finales del siglo XVIII. La primera propuesta para legislar el derecho de respuesta se le atribuye al diputado J.A. Dulaure, quien en 1795 presentó un proyecto de ley, que finalmente no prosperó, para el “establecimiento de la libertad de prensa y la represión de los abusos”.

El artículo 1o. del proyecto referido precisaba:

Todos los propietarios o redactores de diarios u obras periódicas, cualquiera que sea su denominación, que hubiesen publicado un artículo atentatorio a la reputación de uno o varios ciudadanos, estarán obligados

<sup>337</sup>Commission of Freedom of the Press, Chicago. *A Free and Responsible Press, The University of Chicago Press*. 1947, p. 121.

<sup>338</sup>Teodoro González Ballesteros, *El derecho de réplica y rectificación en prensa, radio y televisión*, Reus, Madrid, 1987 p. 30.

a insertar la respuesta al mismo, dentro de los cinco días que sigan a la recepción, bajo pena de clausura de los diarios u obras periódicas, y la de ser condenados además a los gastos de la impresión, del timbre y del franqueo postal de tres mil ejemplares de dicha respuesta.<sup>339</sup>

En 1822, en Francia, con el propósito de salvar a la monarquía de la asidua crítica de la prensa,

en virtud de una enmienda presentada a la Ley de Prensa por el diputado francés, Mestadier, fue incluido en el artículo 11 de la Ley del 25 de marzo. Según este artículo se concedía este derecho a toda persona nombrada en los periódicos, para que ejercida la facultad de rectificación fuese insertada con carácter gratuito, en el número más próximo, y en el plazo de tres días, la nota rectificadora que podría ser el doble de la que contestaba.<sup>340</sup>

El derecho de respuesta es correlativo al derecho a la privacidad. Más aún, el derecho de respuesta representa el primer instrumento con que cuenta el ciudadano para acceder a los medios de comunicación a fin de hacer valer sus puntos de vista sobre hechos que lesionen sus garantías públicas.

De esta forma, es posible extraer algunas consideraciones sobre los objetivos de este singular derecho, entre las que destacan las siguientes:

1. Constituye una vía inmediata, de carácter extrajudicial, que habilita al particular para defender su honor, reputación, personalidad o imagen afectadas por información inexacta o equivocada, mediante la difusión de las precisiones o correcciones pertinentes, en el medio en que se originó la controversia.
2. Representa un vehículo de comunicación entre emisores y receptores, que fomenta la objetividad y la veracidad en la información que transmiten los medios de comunicación a la opinión pública.
3. Ofrece a la sociedad civil distintas posturas y puntos de vista sobre hechos controvertidos, lo que le brinda mayores elementos de juicio sobre temáticas de interés general.

<sup>339</sup>Eliel C. Ballester, *Derecho de respuesta. Réplica. Rectificación*. Buenos Aires, Astrea, 1987, pp. 2 y ss.

<sup>340</sup>César Molinero, *Teoría y fuentes del derecho de la información*, 2a. ed., Barcelona, EUB, 1995, p. 203.

Es importante advertir que el derecho de respuesta no puede ejercerse de manera ilimitada y en todas las materias, ya que esto implicaría la posibilidad de vulnerar otras libertades públicas, en especial la libertad de expresión. Por ello, el derecho de respuesta puede tipificarse conforme a las modalidades que a continuación se enuncian:

1. Debe tratarse de una información, mención o referencia inexacta o agravante que lesione algún derecho de una persona, a través de un medio de comunicación que se dirija al público. En general, el texto inexacto o agravante es una relación de hechos redactados, por ejemplo, en una nota informativa. Las informaciones susceptibles de respuesta son datos que por su naturaleza puedan examinarse en cuanto a su integridad, y cuya esencia no esté formada exclusivamente por la manifestación de una opinión personal, valoración o advertencia en relación con la actitud de un tercero. También la fotografía constituye una referencia a la persona, aunque a simple vista pareciera no contestable (pese a que aquélla pudiera afectar la intimidad o se haya obtenido contra la voluntad del implicado, en este caso operaría la acción judicial para resarcir el daño moral provocado); pero si la fotografía se edita y refleja una escena que nunca existió, es posible ejercer el derecho de respuesta.
2. La información difundida debe contener un grado de inexactitud o de agravio que afecte o sea susceptible de afectar cualquiera de las garantías individuales de una persona, particularmente su dignidad personal, de manera que pueda deducirse la existencia de un interés legítimo por parte del receptor.
3. El afectado tiene el derecho de emitir mediante el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en forma gratuita y oportuna, así como de guardar correspondencia y proporcionalidad con la información de los hechos que la justifican; no debe ser contraria a la ley, a las buenas costumbres, ofensiva al periodista ni debe lesionar intereses legítimos de terceros. Quienes replican pueden ser personas físicas, directamente los afectados, sus parientes hasta el cuarto grado, en caso de ausencia o de otros impedimentos, o bien sus herederos cuando la persona aludida haya muerto sin haber respondido. También las personas morales y las entidades públicas son susceptibles de ejercitar el derecho de respuesta.
4. La negativa a publicar o difundir la respuesta o rectificación a la brevedad posible brinda a quien responde acción judicial de trámite sumárisimo para hacer eficaz su derecho de respuesta.

5. La publicación o respuesta del afectado no sustituye ni exime de las responsabilidades legales a que hubiere lugar en materia civil o penal.

La constitucionalización y legislación del derecho de respuesta en América Latina tiene como antecedente importante el artículo 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prescribe:

## 2.2. Derecho de rectificación o respuesta.

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de 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 las 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 o disponga de fuero especial.

### *Marco normativo*

En México, el primer fundamento legal del derecho de réplica en la prensa es el artículo 27 de la Ley de Imprenta, que a la letra dice:

Los periódicos tendrán la obligación de publicar gratuitamente las rectificaciones o respuestas que las autoridades, empleados o particulares quieran dar a las alusiones que se les hagan en artículos, editoriales, párrafos, reportazgos o entrevistas, siempre que la respuesta se dé dentro de los ocho días siguientes a la publicación, que no sea mayor su extensión del triple del párrafo o artículo en que se contenga la alusión que se contesta, tratándose de autoridades, o del doble, tratándose de particulares; que no se usen injurias o expresiones contrarias al decoro del periodista, que no haya ataques a terceras personas y que no se cometa alguna infracción de la presente ley. Si la rectificación tuviere mayor extensión que la señalada, el periódico tendrá obligación de publicarla íntegra; pero cobrará el exceso al precio que fije en su tarifa de anuncios, cuyo pago se efectuará o asegurará previamente. La publicación de la respuesta se hará en el mismo lugar y con la misma clase de letra y demás particularidades con



que se hizo la publicación del artículo, párrafo o entrevista a que la rectificación o respuesta se refiere. La rectificación o respuesta se publicará al día siguiente de aquel en que se reciba, si se tratare de publicación diaria o en el número inmediato, si se tratare de otras publicaciones periódicas. Si la respuesta o rectificación se recibiere cuando por estar ya arreglado el tiro no pudiere publicarse en los términos indicados se hará en el número siguiente. La infracción de esta disposición se castigará con una pena que no baje de un mes ni exceda de once, sin perjuicio de exigir al culpable la publicación correspondiente, aplicando, en caso de desobediencia, la pena del artículo 904 del Código Penal para el Distrito Federal.

Del análisis de este artículo se concluyen dos reflexiones, la primera, relativa al singular contenido del precepto legal. En principio hay que señalar que esta norma jurídica, más que regular el derecho de réplica –en su acepción contemporánea y reglamentada en el derecho comparado– tutela el derecho de alusión, en un universo hipotético sumamente genérico, lo que ofrece inconvenientes tanto desde la perspectiva del lector como desde la del informador, en virtud de que:

- a) El acto de otorgar el derecho de réplica a toda persona aludida en cualquier comentario editorial, artículo o nota informativa, como lo hace el artículo 27, restringe el ámbito preferente de las libertades de expresión e información, en la medida en que toda nota informativa, comentario editorial, o ambos, que se refieran a una institución pública o a un particular sería sujeta de ser contrastada, en todos los casos y en las páginas del mismo periódico, por los puntos de vista de la persona aludida, sean o no de interés periodístico.
- b) Aceptar ese amplio universo para ejercer el derecho de réplica puede ser lesivo también para el lector, quien en lugar de recibir información y opinión de interés público, sería sólo receptor de un interminable intercambio de juicios de valor, lo que desnaturalizaría la esencia del trabajo periodístico.
- c) De igual forma, el derecho de crítica a la función pública –sin el cual quedarían sin sentido las libertades de expresión e información– se vería gravemente afectado por este ejercicio sin medida del derecho de alusión, que inhibiría el trabajo periodístico y fomentaría, por el contrario, las prácticas nocivas de la autocensura.

Pero si el artículo 27 de la Ley de Imprenta presenta problemas por su contenido, también sugiere serias dificultades en cuanto a su validez y eficacia. En efecto, la validez (que en derecho positivo significa la existencia específica de una norma) de la Ley de Imprenta se ha puesto en duda y se ha convertido en motivo de polémica en diversos estudios doctrinales. La invalidez doctrinal de esta ley deriva de dos factores yuxtapuestos:

1. Porque fue expedida antes de que entrara en vigencia la Constitución de 1917, entendiéndose que, en principio, las normas creadas con anterioridad a la norma fundante básica carecen de validez al perder vigencia la norma conforme a la que se crearon.
2. Porque la Ley de Imprenta no es, en estricto sentido, una ley formal, pues no se creó conforme a los procedimientos establecidos por la Constitución (de 1857 o la de 1917) para elaborar las leyes, sino que es producto de unas cuestionables “facultades” del primer jefe del ejército constitucionalista, Venustiano Carranza, a fin de legislar durante el interregno revolucionario lo que agrega un ingrediente dudoso sobre su legalidad.

Este debate fue medianamente zanjado por la Suprema Corte de Justicia al emitir jurisprudencia en los términos siguientes:

La Ley de Imprenta, expedida por el primer jefe del Ejército Constitucionalista el 9 de abril de 1917, no puede estimarse como ley de carácter netamente preconstitucional, sino más bien, reglamentaria de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución, puesto que ésta ya se había expedido cuando se promulgó la ley, la cual hubiera carecido de objeto, si sólo se hubiera escrito para que estuviera en vigor por el perentorio término de 17 días; y tan es así, que al promulgarse dicha Ley, se dijo que estaría en vigor “Entretanto el Congreso de la Unión (que debía instalarse el primero de mayo siguiente), reglamenta los artículos sexto y séptimo de la Constitución General de la República” y como no se ha derogado ni reformado dicha Ley de Imprenta, ni se ha expedido otra, es indudable que debe estimarse en todo su vigor.<sup>341</sup>

Además del cuestionamiento a su validez, la Ley de Imprenta carece de un grado mínimo de eficacia; es decir, de identidad entre lo que se estable-

<sup>341</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, t. XXXIX, p. 1525.

ce como debido y lo que efectivamente se lleva a cabo en la práctica. En particular, el artículo 27 de la Ley de Imprenta dificulta sobremanera su cumplimiento, no sólo por lo amplísimo de su contenido, sino en razón de que:

1. La norma a que remite para sancionar la conducta contraria a la establecida como debida no está en vigor. En efecto, el artículo 27 refiere que, en caso de desobediencia, el infractor debe ser sancionado con la pena prevista en el artículo 904 del Código Penal para el Distrito Federal; sin embargo, el problema reside en que el Código Penal vigente de 1931 en un ejercicio de economía legislativa, está compuesto de 413 artículos, razón por la cual el artículo 27 de la Ley de Imprenta se queda sin norma penal aplicable como sanción. Sobra decir que la sanción es uno de los elementos centrales que permite distinguir entre una norma jurídica y otra que no lo es.
2. La normativa de imprenta carece de un procedimiento contencioso sumario para hacer efectivos los derechos que protege. Por el contrario, debido a la lentitud que caracteriza a los órganos jurisdiccionales mexicanos –en particular si se trata de terrenos áridos, como el de la relación con la prensa– el titular del derecho tendría que agotar un extenuante proceso judicial para hacer valer su derecho, con las erogaciones económicas que esto implica y, sobre todo, con la extemporaneidad de la posible publicación de su réplica, que dejaría sin sentido la pertinencia de la misma.

El segundo fundamento legal dotado de plena validez –además de ser el único compartido hoy en día por las leyes de los estados democráticos de derecho– consiste en lo dispuesto por el artículo 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Esta convención forma parte del derecho interno mexicano, como se explicará más adelante, al tratar el derecho de réplica en materia de radio y televisión. Conviene por ahora reproducir el artículo 14.2.2 de la Convención Americana, que prescribe: “1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de 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.”

A diferencia de la Ley de Imprenta, la Convención Americana regula lo que, en sentido estricto, tutela el derecho de réplica, cuyos rasgos definitorios son los siguientes:

- a) Debe producirse una nota informativa. Por tanto, no son susceptibles del ejercicio del derecho de réplica las opiniones, comentarios editoriales, juicios de valor e ideas, ya que éstos, por su naturaleza, no pueden calificarse de falsos o verdaderos. Aquí opera el principio anglosajón: “Los hechos son sagrados, las opiniones son libres.” Ciertamente, esto no implica, ni mucho menos, que exista un derecho ilimitado y absoluto para ejercer las libertades de expresión e información, pues el periodista o analista puede opinar sobre cualquier materia, siempre que en el ejercicio de estas libertades no incurra en un delito.
- b) La nota informativa debe tener datos inexactos, elementos agraviantes, o ambos, que le afecten a una persona. Por el contrario, si la información es susceptible de calificarse como verdadera no opera el derecho de réplica, salvo cuando sea cierta la nota informativa y cause un agravio objetivo a quien desea responder; es decir, no basta que el afectado considere que se trata de una nota informativa que le perjudica, sino que deben reunirse elementos razonables que justifiquen que, efectivamente y conforme a los usos sociales en boga, se trata de una noticia lesiva para esa persona.
- c) El contenido de la réplica que se va a publicar debe ceñirse exclusivamente a corregir los datos inexactos o perjudiciales, reducir al mínimo indispensable los juicios de valor y evitar, en todo caso, tomar postura sobre aspectos ajenos a la litis o motivo de la réplica.

Por tanto, cabe señalar que:

- a) El derecho de réplica, de alusión, o ambos, previstos, en el artículo 27 de la Ley de Imprenta, que es excesivo y genérico, además de que su validez es cuestionable, se ha convertido en un precepto gravemente ineficaz, y por ende, en una norma carente de toda utilidad.
- b) El derecho de réplica previsto en el artículo 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al acotar su ámbito de aplicación, podría convertirse en una norma mínimamente eficaz, en tanto el periodista puede tener la certeza de que al actuar conforme a esa norma cumple, al mismo tiempo, con un deber jurídico y con una obligación de la deontología periodística.
- c) Es deseable y loable contar en todo momento con una norma jurídica racional y justa, que cumpla cotidianamente la convicción personal del periodista y del editor, a tener una regulación de cobertura amplia, atentatoria contra las libertades informativas y, por ello, carente de toda eficacia.

Por otra parte, en materia de radio y televisión, la Ley Federal de Radio y Televisión, así como sus reglamentos no prevén el derecho de respuesta de los particulares con motivo de informaciones, referencias o imputaciones inexactas o agraviantes de su dignidad personal. Esta laguna jurídica representa un hecho inconcebible de tinte autoritario que ha hecho de la legislación mexicana de medios de comunicación una de las más atrasadas en el concierto de las naciones.

Sin embargo, esto no significa que el derecho de réplica en los medios electrónicos no pueda ejercerse en el país. En efecto, hay que recordar que en México, además de la legislación interna y de la jurisprudencia, los tratados internacionales en que sea parte contratante constituyen una fuente de derecho. Es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo artículo 14 se transcribio *supra*. Por tanto, la pregunta obligada sería: ¿puede aplicarse directamente un tratado internacional en México sin necesidad de que exista una ley aprobada por el Poder Legislativo? La respuesta debe darse en sentido positivo, a la luz de las siguientes razones:

*Primera.* La Convención Americana de Derechos Humanos es un instrumento jurídico internacional suscrito por México con las debidas formalidades. Baste decir que fue aprobado por el Senado de la República<sup>342</sup> y más tarde se publicó el decreto de promulgación.<sup>343</sup>

*Segunda.* El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en forma clara que:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados.

*Tercera.* El artículo 27 de la Convención de Viena sobre Tratados (también debidamente reconocida por México) establece que los países que sean partes contratantes no pueden oponer la falta de reglamentaciones

<sup>342</sup>La aprobación se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de diciembre de 1980.

<sup>343</sup>La promulgación se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981, a partir de entonces comenzó su vigencia en México.

para dejar de cumplir con las disposiciones que se indican en dichos tratados.

*Cuarta.* Por tanto, cabe sostener que la Convención Americana de Derechos Humanos forma parte de nuestro derecho vigente y, por ello, cualquier sujeto de derecho agraviado por una información falsa o inexacta que le ataña directamente, y que se haya difundido por la radio y la televisión, está legitimado para hacer valer su derecho ante el Poder Judicial federal.

### *Elementos de legislación extranjera*

En el derecho comparado es importante destacar que en América Latina el derecho de respuesta está constitucionalizado en varios países en forma amplia y no limitativa a la prensa escrita. Así, por ejemplo, la Constitución Política de Chile establece en su artículo 19, numeral 12, que:

La Constitución asegura a todas las personas(...) La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado. La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social. Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida.

De igual modo, la Constitución Política de Colombia dispone en su artículo 20: “Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.” También debe mencionarse lo previsto en el artículo 28, segundo párrafo, de la Constitución Política de Paraguay, que establece: “Toda persona afectada por la difusión de una información falsa, distorsionada o ambigua tiene derecho a exigir su rectificación o su aclaración por el mismo medio y en las mismas condiciones que haya sido divulgada, sin perjuicio de los demás derechos compensatorios.”

## Derecho a la propia imagen

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 tales como 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.<sup>344</sup>

De lo anterior se puede establecer que el derecho a la propia imagen es la prerrogativa de la persona que se identifica con el legítimo interés de una persona en impedir la obtención, adaptación, reproducción y publicación de su propia figura por terceros sin su consentimiento.

El Tribunal Supremo Español ha establecido que es “la facultad exclusiva del interesado de difundir y publicar su propia imagen y por ende, el derecho a evitar su reproducción”; “es un derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura sin consentimiento del sujeto”.<sup>345</sup>

En este mismo sentido Azurmendi señala que 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; 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

<sup>344</sup>Ana, Azurmendi, “El derecho a la propia imagen”, en *Diccionario de Derecho de la Información*, Ernesto, Villanueva (coord.), México, Porrúa (en prensa).

<sup>345</sup>Sentencias del Tribunal Supremo Español del 9 de febrero de 1989, 11 de abril de 1987, 29 de mayo de 1988, y 13 de noviembre de 1989.

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 llamados “comunicacionales”.

### *Legislación comparada*

En España, el artículo 18 de la Constitución determina que se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Por su parte, el artículo 7o. de la Ley Orgánica 1/1982, del 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen<sup>346</sup> determina que tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas: 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.

En Argentina, la Ley de Propiedad Intelectual (Ley 11.723 235) establece en su artículo 31 que el retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma, y muerta ésta, de su cónyuge e hijos o descendientes directos de éstos, o en su defecto del padre o de la madre. Faltando el cónyuge, los hijos, el padre o la madre, o los descendientes directos de los hijos, la publicación es libre.

### *Textos constitucionales*<sup>347</sup>

#### *Constitución portuguesa (1976)*

Artículo 26.1. Todos tendrán 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)*

Artículo 18.1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Artículo 20. 4. Estas libertades (libertad de expresión, de creación, de cátedra y derecho a la información) tienen un límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título, en los preceptos que los desarrollan y muy

<sup>346</sup>Publicada en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 115, 14 de mayo de 1982.

<sup>347</sup>Ana Azurmendi, loc. cit.



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)*

Artículo 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)*

Artículo 2.5. (Toda persona tiene derecho) al honor y la buena reputación, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

*Otros textos normativos sobre el derecho a la propia imagen*<sup>148</sup>

*Italia, Código Civil (1942)*

Artículo 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)*

Artículo 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*

Artículo 7o. Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2o. 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 momen-

<sup>148</sup>*Idem.*

tos 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.

#### Artículo 8o.

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.

2. 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.

#### *Límites del derecho a la propia imagen*

Es importante señalar que el derecho a la propia imagen no es absoluto. Por esa razón, la Ley Orgánica española establece que 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. Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza (artículo 8o).

En Argentina, la jurisprudencia ha determinado que la difusión de la imagen personal sin permiso con fines informativos o culturales, de antecedentes que pudieran resultar de interés público o desarrollados en público, no se extiende a la realizada con finalidad publicitaria, para la que resulta necesaria la conformidad o autorización.<sup>349</sup>

Se puede sostener que el derecho a la propia imagen se configura como un ámbito de protección frente al lucro que terceras personas pretendiesen obtener con la publicación de la imagen de una persona, sin su consentimiento. De acuerdo con Federico Andrés Villalba Díaz, la jurisprudencia argentina ha sostenido que la mera publicación de un retrato fotográfico sin autorización resulta suficiente para generar en la persona retratada el derecho a un resarcimiento económico (CNCiv, Sala J del 1o. de agosto de 2000 in re “Mesaglio, Paola K c/ Austral Cielos del Sur SA”).

En el mismo sentido, se ha destacado que “el simple consentimiento para la toma de una fotografía no implica necesariamente su aplicación (CNCiv, Sala “E”, 5 de agosto de 1994), “la simple publicación de las fotografías de una persona con fines comerciales, sin la debida autorización, genera daño moral que debe ser indemnizado, resultando irrelevante que las características del retrato no traigan aparejado una lesión al honor ni un descrédito de la personalidad (CNCiv, Sala “C”, del 6 de mayo de 1982); del mismo modo, se considera que no legitima la utilización comercial de la imagen el hecho de que ella hubiera sido captada en lugar público. La Corte de Apelaciones de París tuvo que resolver la demanda promovida por un obrero que se encontraba trabajando en un techo y fue fotografiado en esa actitud, difundándose su imagen en un afiche. El mencionado tribunal consideró que la circunstancia aludida no eximía de requerir su consentimiento expreso para la utilización de la fotografía (C. Apels. Paris del 6 de junio de 1985, Soc. Fotogram v. Michel et autre, D-1986\_IR 49).<sup>350</sup>

<sup>349</sup>B., A.L v. TELFARTE SA del 10 de diciembre 1998, en donde el tribunal sostuvo que la sola presencia de una persona en un lugar bailable de moda, y aun su eventual conocimiento de la existencia de medios periodísticos y televisivos, no puede entenderse como conformidad tácita para el uso de su imagen en los términos del artículo 31 de la ley 11.723. En tal pronunciamiento, la referida Sala interpretó que “cualquiera fuere la índole del lugar público de la filmación, la difusión directa y personalizada de un sujeto en particular, divulgando su imagen, no ya como alguien más que participa del acontecimiento o asunto de interés público, sino para utilizar en un puro interés de lucro y explotarla comercialmente para dar contenido a una parte del programa televisivo, requiere indudablemente del previo e inequívoco consentimiento del individuo. Aunque pudiera presumirse un hipotético y tácito asentimiento para la filmación, ésta no puede sustraerse del contexto en el que luego se la utilizó y para el que indudablemente no se contó con conformidad alguna del actor”.

<sup>350</sup>Federico Andrés Villalba Díaz, loc. cit.

Contrario al caso español, en México no existe una clara división entre el derecho a la propia imagen y el resto de los derechos de la personalidad. El artículo 1916 del Código Civil Federal, establece que:

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnera o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

(...)

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Por último, cabe decir que la Ley Federal del Derecho de autor no establece ninguna garantía sobre el derecho a la propia imagen.

## Capítulo 9

# Medios públicos

### Aproximaciones conceptuales

LOS MEDIOS públicos son parte fundamental del derecho a saber en los estados democráticos de derecho. No es lo mismo, sin embargo, medios públicos que medios del gobierno como en México se ha entendido.<sup>351</sup> Hasta hace muy poco tiempo la discusión en el país ha empezado a versar sobre si hay que seguir contando con medios del Poder Ejecutivo<sup>352</sup> o hay que convertirlos en medios públicos o también como se les dio en llamar hace tiempo, de Estado. La ausencia de estudios en profundidad en la materia desde las universidades ha sido uno de los factores propiciatorios para que el régimen durante largo tiempo haya ofrecido tesis apelando a sofismas como argumentos de autoridad. En síntesis, las versiones gubernamentales han sostenido, palabras más palabras menos, que el Presidente de la República o el gobernador del estado, según se trate, encarna la representación popular al ser electos en las urnas, razón por la cual no hay necesidad alguna de representación adicional en los medios con cargo al erario. De esta suerte, según este argumento basta y sobra con que los medios sean administrados y operados por el gobierno para ser considerados con toda legitimidad medios públicos. Se trata, por supuesto, de una afirmación que no resiste un análisis con el mínimo de

<sup>351</sup>En el Acuerdo por el que se establecen los Lineamientos Generales para la Orientación, Planeación, Autorización, Coordinación, Supervisión y Evaluación de las Estrategias, los Programas y las Campañas de Comunicación Social de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, que año con año expide la secretaría de gobernación, el gobierno federal ha introducido una desafortunada definición de medios públicos, a saber: “Medios públicos: Medios de comunicación masiva administrados y operados por el Gobierno Federal o por gobiernos estatales con recursos públicos. No persiguen fines de lucro. Entre éstos se identifican a las emisoras del Instituto Mexicano de la Radio, las emisoras del Sistema de Radiodifusoras Culturales Indigenistas, Radio Educación, Canal Once del Instituto Politécnico Nacional, Televisión Metropolitana, Canal 22 y la red integrada por los sistemas de radio y televisión ubicados en los diferentes estados de la República Mexicana, así como los que operen y surjan bajo este modelo u otro semejante.”

<sup>352</sup>En otros trabajos he expuesto ampliamente por qué afirmo que lo que hay en el país son medios del Poder Ejecutivo. Baste decir ahora que en México el único representado en esos medios no comerciales es el Presidente de la República o el gobernador del estado, en su caso, a la luz de los ordenamientos legales que fundan su creación.

profundidad. Veamos: a) El Ejecutivo no es el gobierno ni mucho menos el Estado. El gobierno además del Ejecutivo está compuesto por el Poder Legislativo y el Judicial. El Estado comprende el gobierno, incluye el territorio y a la población, desde su definición más clásica, y b) Los medios públicos son herramientas para satisfacer el derecho a la información del público, una buena parte de la cual proviene precisamente de las instancias del Ejecutivo y del gobierno, por lo que sería impropio que el Ejecutivo suministre los criterios informativos de los datos y opiniones que debe recibir la opinión para evaluar precisamente el ejercicio del poder público. Pero si en el país apenas inicia ese debate para distinguir entre medios del Ejecutivo y medios públicos, en los estados democráticos de derecho la noción de medios de naturaleza pública ha entrado en un estado de postración que no sin dificultades empieza a encontrar su propia identidad. El problema no es menor ni accesorio. Mientras el país discute se inicia el camino en busca de medios públicos con una acotada o nula representación gubernamental, las democracias debaten sobre cómo regresar de esa ruta por el camino de la privatización, aunque en esa ruta han encontrado serias resistencias a ceder el espacio público por parte de diversos sectores.<sup>353</sup> No obstante, el tema ha adquirido un interés creciente desde el ámbito académico.<sup>354</sup> Si en México los argumentos a favor de los medios del ejecutivo han provenido del régimen político, en las democracias la articulación argumental a favor de la desaparición de los medios públicos ha sido elaborada, en cambio, por un grupo de trabajo financiado por las empresas privadas. El debate intelectual no es fácil. Las construcciones teóricas de la escuela neoliberal tienen grandes dosis de efectismo que, a primera vista, pudieran efectivamente parecer irrefutables. En el fondo ciertamente no es así. El problema; sin embargo, en México es que no hay porciones significativas de masa crítica ni abundan teóricos que ofrezcan respuestas más o menos razonables a los retos que plantea la viabilidad de los medios públicos. Esta circunstancia hace abrigar dudas sobre la reconversión democrática de esos medios, aunque hay casos de éxito que hacen abrigar esperanzas de que es posible el cambio democrático en este rubro.<sup>355</sup> En general el panorama de los medios públicos ofrece menudas interrogantes. A veces parece que los medios públicos se encuentran atrapados entre el servicio público y las

<sup>353</sup>Cfr. el numeral 1 de la *Recomendación número 1641* del Consejo de Europa (2004).

<sup>354</sup>J.G Blumler y W. Hoffmann-Riem, "New roles for public television in Western Europe: Challenges and Prospects", *Journal of Communication*, vol. 42, núm. 1, invierno, 2004, pp. 21 y 22.

<sup>355</sup>La empresa de televisión Telemax operada por el Gobierno de Sonora ha dado un paso importante para darle una impronta ciudadana en la toma de decisiones de la televisora plasmada en su régimen jurídico interno, siendo hasta ahora el único y primer caso que se advierte en México de conversión democrática.

demandas de eficacia empresarial. Y es que, si buscan la lucha por ganar grandes audiencias no tendría mayor diferencia de la televisión o de la radio comercial. En este caso, ¿para qué tener una televisión o una radio pública que no hace diferencia? Y si, por el contrario, asumen una función ortodoxa de servicio público se convierte en un medio marginal y destinado a las minorías, ¿debe la sociedad destinar recursos para lo que ella no consume en forma mayoritaria?, ¿debe haber medios de servicio público sin público? Es por esta razón, que en varios países de Europa se cuestiona la viabilidad de la televisión pública y se hace un llamado a una privatización general. Como dice Achille: “De acuerdo con la lógica liberal, el sector público no tiene función alguna que desempeñar en este campo, salvo por lo que se refiere a una misión de servicio público, misión que puede desempeñar a la perfección el sector privado.”<sup>356</sup> ¿Desde esta perspectiva debe preservarse el modelo de radio y televisión públicas o, en efecto, el servicio público puede ofrecerlo la empresa privada? El problema de fondo es que los propios medios públicos han seguido parámetros de conducta que no son los suyos. Han perdido progresivamente incluso un discurso y una terminología propios que los legitime de cara a la opinión pública y voltean la mirada a la empresa privada como paradigma de éxito y reconocimiento social. Veamos, ahora los argumentos que desde la escuela neoliberal se han ofrecido para legitimar la desaparición de los medios públicos; así como, las respuestas que ha vertido la escuela crítica.

Primero. La escuela mercantil sugiere que la radio y la televisión y lo que resulta de ellas constituyen una mercancía y, por esa razón, se encuentran sujetas a las leyes de la oferta y la demanda.<sup>357</sup> Por el contrario, la escuela crítica establece que la televisión es un servicio social trascendente que tiene una carga importante de responsabilidad social, que no puede ofrecer una postura aséptica.<sup>358</sup> El principio aquí es básico: a mayores posibilidades de acceso a un medio de comunicación mayores grados de responsabilidad con la sociedad que hace posible esa circunstancia.

Segundo. La escuela mercantil afirma que la televisión comercial garantiza una libertad plena en la medida en que se instaura el principio de la “soberanía del consumidor”, de acuerdo con el cual el individuo es libre para

<sup>356</sup>Y. Achille, *Les télévisions publiques en quête d'avenir*. Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1994, p. 314.

<sup>357</sup>C. Veljanowski, “Market-Driven Broadcasting: Not Mith by Reality”, *Intermedia*, vol. 18, núm. 6, Estados Unidos, noviembre-diciembre de 1990, p. 17.

<sup>358</sup>Cf. los artículos 15 y 16 del Código Europeo de Deontología del Periodismo aprobado por la Asamblea General de Consejo de Europa, el 1o. de julio de 1993.

decidir qué es lo que desea ver, sin que nadie pueda elegir en su nombre y representación. La escuela crítica, por el contrario, sostiene que al individuo no se le puede tratar como consumidor, sino como ciudadano y en tal condición tiene derechos de participar en la vida comunitaria en condiciones de igualdad. Y es que “la privatización de los recursos informativos y culturales puede crear una sociedad dividida en dos partes: la de los ricos y la de los pobres de esos recursos”.<sup>359</sup>

Tercero. La escuela mercantil sostiene que la desreglamentación y la libre competencia generan variedad de programas susceptibles de satisfacer los más distintos gustos de la sociedad. Por el contrario, la escuela crítica sostiene que:

En la televisión, los mecanismos de la competencia inducen a los canales comerciales a optimizar el *ratio* audiencia/costo de los programas. Esta tendencia conduce a una uniformidad de los canales mediante un doble fenómeno, el de los “programas menos criticables”... que obtienen la mayor audiencia y de los menores costos, en que los programas que atraen la máxima audiencia y tienen la tasa de amortización más alta son los más populares y los más baratos en la reventa y, por tanto, los que tienen mayor redifusión.<sup>360</sup>

En este contexto, sin embargo, diversos organismos internacionales han salido en defensa y de los medios públicos en los últimos años. En 1993,<sup>361</sup> la UNESCO se pronunció sobre el tema para definir el rol de los medios públicos ponderando la importancia de estos medios en la educación, la ciencia y la cultura e invitó a su director general para “apoyar y promover acciones comprensivas enfocadas al rol y a las funciones de los medios públicos, y al hacerlo, tomar en cuenta a las organizaciones profesionales nacionales e internacionales dedicadas al tema y a las comisiones nacionales de la propia UNESCO”. A partir de ahí, se han elaborado algunos esfuerzos significativos para desentrañar qué papel debe desempeñar un medio público, qué marco normativo debe observar para asegurar sus objetivos y si debe o no vender publicidad como parte de su presupuesto.

Por lo que se refiere al rol de los medios públicos parece haber consenso en que deben mantener al menos las siguientes características:

<sup>359</sup>P. Scanell, “Public Service Broadcasting: The history of a concept”, en Goodwin, A. y G. Whannel, *Understanding Television*, Londres, Routledge, 1990, p. 22.

<sup>360</sup>J.-M. Salaün, *A qui appartient la télévision?*, París, Aubier, 1989, p. 82.

<sup>361</sup>Resolución adoptada en la Vigésimo octava reunión plenaria de la Conferencia General el 13 de noviembre de 1993.



Primero. El proceso creciente de desreglamentación de la radio y la televisión comercial tiene como contrapartida proporcional la eliminación de funciones mínimas de servicio público, tarea que debe ser confiada a los medios de servicio público. Es aquí, donde reside, precisamente, uno de los puntos fuertes a favor de la existencia de medios de buen hacer periodístico, educativo y cultural en su más amplia expresión. De ahí que en la experiencia comparada los medios públicos no sean sólo alternativas marginales, sino verdaderas opciones para el público. Así, por ejemplo, para el 2001, la empresa RAI de Italia registró el 49.9 por ciento de la audiencia, seguida de RTVE de España, con el 49.6 por ciento, la BBC británica, el 48 por ciento y ARD, ZDF, de Alemania, el 43.3 por ciento, cifras muy altas si se considera que en Estados Unidos la PBS sólo tiene el 3 por ciento de la audiencia y la NHK de Japón, el 15 por ciento.<sup>362</sup> La apuesta de la sociedad en los medios públicos en diversos países pone de manifiesto que la combinación que hace de lo importante algo interesante resulta una fórmula de éxito que, además, tiene un impacto en el mejoramiento de los medios en general ante la fuerte competencia que logra un público receptor crítico y demandante de productos de calidad.

Segundo. Los medios públicos deben tener como rasgo distintivo una serie de principios o valores sociales, más que el hecho de ser públicos, en tanto su existencia corre a cargo del erario. Por el contrario, corre a cargo del presupuesto estatal su funcionamiento porque efectivamente cumplen una utilidad social. Al respecto, el Consejo de Europa sostiene que los medios públicos deben

proveer a toda la sociedad de información, cultura, educación y entretenimiento, estimular la ciudadanía social, política y cultural y alentar la cohesión de la sociedad. Para ello, es típicamente universal en términos de contenido y acceso. Ello garantiza independencia editorial e imparcialidad, provee un referente de calidad, ofrece variedad de programas y servicios viendo por las necesidades de todos los grupos de la sociedad y públicamente rinde cuentas de sus actos.<sup>363</sup>

### Ejemplos en el derecho extranjero

Otro de los aspectos importantes es la intervención gubernamental. ¿Debe intervenir el gobierno en los medios públicos?, ¿si es así, en qué medida o

<sup>362</sup>Tomada de Audience Share of PSB TV Stations in Selected Post-Communist Countries (2002) – EBU.

<sup>363</sup>Numeral 2 de la Resolución *op. cit.*, *supra*, nota 10.

porcentaje, de suerte que permita la suficiente independencia para que pueda enunciarse como un medio público? Estas son algunas de las interrogantes básicas que deberían ser despejadas. No existe una postura unívoca ni una solución uniforme sobre el tema, si bien puede decirse que en buena parte de los casos el Poder Legislativo tiene una participación efectiva. Con todo, la experiencia comparada arroja datos que ponen de relieve que en este aspecto cada país ha adoptado fórmulas ajustadas a su propia circunstancia cultural, política y jurídica. Así, por ejemplo, Alemania es el prototipo de la participación social en la gestión y dirección de los medios públicos. En este país –recuérdese que en Alemania la facultad de legislar en materia de medios reside en el Poder Legislativo de cada *Länder* o estado– el *Länder* de Colonia cuenta con el medio del Estado denominado “Radiodifusión Alemana Occidental, Colonia (WDR)” el cual tiene las siguientes características: *a)* Es creado como persona de derecho público por la Ley de la Radiodifusión Alemana Occidental, Colonia, expedida el 19 de marzo de 1985; *b)* El Consejo de Radiodifusión, que hace las veces de Junta Directiva, tiene un amplísimo manto de legitimidad vista su alta representatividad social, según se desprende de lo previsto por el artículo 15 de la citada ley que a la letra dice:

1. El Consejo de Radiodifusión está compuesto por 41 miembros. Se han de tener adecuadamente en cuenta las mujeres tanto en la elección como en el nombramiento de miembros y suplentes para el Consejo de Radiodifusión.
2. Doce miembros son elegidos por el Parlamento del Land según los principios de representación proporcional; en caso de igualdad de cifras máximas, el nombramiento del último miembro se decide por sorteo hecho por el presidente del Parlamento. Hasta siete miembros han de pertenecer al Parlamento Europeo, al Parlamento Federal, al Parlamento Local o a una corporación municipal.

El mismo artículo prescribe que deben nombrarse 17 miembros entre los representantes de las iglesias, organizaciones sindicales, de agricultores, de artesanos, deportivas y juveniles, así como nueve miembros más procedentes de las sociedades de escritores, actores, periodistas, pintores, escultores, universidades y músicos; *c)* El Consejo de Radiodifusión tiene entre sus atribuciones la de nombrar y destituir al intendente (director general) de la empresa de derecho público WDR.<sup>364</sup> Otro ejemplo, que merece reseñarse lo constituye el medio de información estatal de Valencia, España, denomi-

<sup>364</sup>Artículo 16, sección 2, numeral 3 de la Ley de la Radiodifusión Alemana Occidental, Colonia.

nado Radio televisión Valenciana, cuyos rasgos jurídicos esenciales son los siguientes: *a)* Es creado como entidad pública por la Ley 7/1984, de 4 de julio, de creación de la Entidad Pública “RTVV” y Regulación de los Servicios de Radiodifusión y Televisión de la Generalidad Valenciana; *b)* El Consejo de Administración de RTVV está compuesto<sup>365</sup> “por once miembros electos para cada legislatura, por mayoría de tres quintos de las Cortes Valencianas, entre personas de relevantes méritos profesionales”; *c)* El Director general es el órgano ejecutivo de Radiotelevisión Valenciana,<sup>366</sup> y es nombrado por el Consell de la Generalidad Valenciana, a propuesta del Consejo de Administración. Por el contrario, en Armenia, el Presidente de la República designa al director general del medio público y la participación comunitaria es mínima; en Polonia, también interviene el gobierno, pero la presencia de la sociedad es más activa. En cambio, en Albania, República Checa, Hungría, República Eslovaca y Rumania, por poner algunos ejemplos, el Poder Legislativo designa a las juntas directivas o consejos de administración con una notable intervención social.<sup>367</sup>

De la misma manera, el tema de vender o no publicidad juega un papel crucial en la naturaleza de los medios públicos. Habría que partir de la premisa de que si este tipo de medios no tiene fines de lucro no deben, por ende, obtener ganancias, pero ello no necesariamente significa que no puedan contar suplementariamente con la atribución legal para vender publicidad comercial y diversos servicios. Debe eliminarse el sistema de confusión vigente, de acuerdo con el cual a los medios públicos se les pide que operen como empresas privadas, circunstancia que desnaturaliza su propia esencia, como por ejemplo tener en la venta de publicidad comercial su única fuente de subsistencia. Existen, por lo demás, evidencias empíricas que demuestran que en las democracias consolidadas; así como en las emergentes, la venta de publicidad nunca supera el 50 por ciento del presupuesto del medio, pero esta posibilidad está debidamente considerada en su marco normativo. Así, por ejemplo, es de llamar la atención que en una muestra de medios públicos, se puede observar que en todos los casos hay presupuestos compartidos. También, es de advertirse grandes diferencias entre los casos analizados. Mientras en España, para el 2001 el 87 por ciento de los ingresos de Radio y Televisión Española –el medio público central

<sup>365</sup> Artículo 5o. de la Ley 7/1984, de 4 de julio, de creación de la Entidad Pública “RTVV” y Regulación de los Servicios de Radiodifusión y Televisión de la Generalidad Valenciana.

<sup>366</sup> Artículo 10, fracción I de la Ley 7/1984, de 4 de julio, de creación de la Entidad Pública “RTVV” y Regulación de los Servicios de Radiodifusión y Televisión de la Generalidad Valenciana.

<sup>367</sup> Datos tomados del apéndice al reporte elaborado por el Comité sobre Cultura, Educación y Ciencia de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, con fecha 21 de enero de 2004.

de ese país—provenía de fuentes comerciales, la Sveriges Televisión—la televisión pública sueca—sólo recibía para el 2002 por ingresos comerciales el 5.3 por ciento de su presupuesto. En ese mismo año, la BBC—la televisión pública británica—percibía el 24.4 por ciento y la televisión francesa pública el 38.7 por ciento. En las democracias emergentes de Europa del este también hay cambios notables en este rubro. En efecto, mientras la televisión pública HRT de Croacia percibía el 41.4 por ciento de sus ingresos en el 2001, el medio público MTV de Hungría sólo tenía para el mismo el 5 por ciento; es decir, casi el mismo porcentaje de la televisión sueca.<sup>368</sup> De esta forma se puede colegir que el presupuesto público juega un papel significativo en los medios públicos, pero no es, en modo alguno, su única forma de financiación en la experiencia comparada. También, existen excepciones en este aspecto.

Es el caso de la ABC—la empresa pública de radio y televisión de Australia—, la cual tiene prohibido en el artículo 31 de su Ley Orgánica vender publicidad comercial, razón por la cual el gobierno aporta en promedio el 80 por ciento de su presupuesto, el 20 por ciento restante lo obtiene por la gestión de diversos servicios. De manera adicional, en Australia existe una empresa que opera como medio público más pequeña llamada SBS con un enfoque cultural y regional la cual tiene autorización para vender publicidad comercial que no exceda los 5 minutos por hora de transmisión, según lo establece el artículo 45 de su Ley Orgánica.<sup>369</sup> En México, se piensa que los medios públicos deben necesariamente ser empresas permisionarias; es decir, sin posibilidades de vender publicidad y, por el contrario, los medios privados deben adquirir la figura de empresas concesionarias; es decir, aquellas que tienen la posibilidad de vender publicidad. Se trata sólo de una interpretación apoyada en la fuerza de la costumbre, habida cuenta que en el país la Ley Federal de Radio y Televisión, sus reglamentos o cualquier otra norma jurídica regula la vida de los medios públicos y tampoco existe jurisprudencia que haya hecho semejante interpretación. A mayor abundamiento, la doctrina sobre el tema es escasa y no afirma explícitamente la tesis en cuestión.

### ¿Medios en el ámbito del Ejecutivo?

De la misma manera se ha pensado que los medios públicos deben girar en torno a la figura del Poder Ejecutivo federal o estatal. Esta postura ha ido

<sup>368</sup>*Idem.*

<sup>369</sup>Toby Mendel, *Public Service Broadcasting. A comparative legal survey*, Kuala Lumpur, UNESCO, 2000, pp. 14 y ss.

cambiando al transcurso del tiempo, pero no en un modo democrático. En efecto, el Canal de Televisión del H. Congreso de la Unión surgió en 1998 como una solución remedial para no seguir teniendo medios de gobierno sin Estado, sin posibilidades normativas efectivas de que la sociedad participase en la toma de decisiones. El entonces diputado Javier Corral lo expresó en estos términos en tribuna el 30 de abril de 1998:

Que los usuarios de los medios participen en las decisiones de un canal, porque si desde el punto de vista de la legislación queremos proponer un sistema y un modelo de reconversión de los medios del Estado, para hacerlos no gubernamentales sino de servicio público, el Canal de Televisión del Congreso de la Unión tiene el reto de ser ejemplo, de ser patrón cualitativo de ese modelo que queremos proponer para todo el sistema de radio y televisión pública estatal del país.

Más aún, el equipo de la Comisión Bicameral del Canal de Televisión del H. Congreso de la Unión sostenía que:

El canal fuera de servicio público en virtud de las siguientes consideraciones

1. Basado en el artículo 27 constitucional el Estado mexicano tiene el dominio directo del espacio aéreo y electromagnético (1). Por consiguiente, le corresponde al Estado legislar y regular en esta materia, para que los medios que emplean este espacio actúen bajo la perspectiva del interés y el beneficio colectivo.

2. Confirmando lo anterior, el artículo 1o. de la Ley Federal de Radio y Televisión señala que “le corresponde a la nación el dominio directo de su espacio territorial y, en consecuencia, del medio en que se propagan las ondas electromagnéticas. Dicho dominio es inalienable e imprescriptible” (2).

3. El Poder Legislativo es uno de los tres poderes que componen al Estado mexicano, por consiguiente, los órganos de apoyo de dicho poder son *órganos de Estado*.

4. Por su naturaleza de poder autónomo de Estado, el Legislativo tiene la facultad de expedir sus propias leyes y procedimientos para funcionar adecuadamente. Esta atribución lo posibilita a crear un canal de televisión como un órgano de Estado que aborde las tareas de comunicación del Legislativo con la sociedad y no sólo de la mera difusión tradicional de información.

5. Debido a la tensión permanente que produce el juego político de los partidos en el Congreso de la Unión, habría sido conveniente que, desde su surgimiento, el canal de televisión fuera reconocido en Ley Orgánica

del Congreso como órgano de comunicación de Estado, pues en un futuro podría desaparecer ante cualquier presión política de coyuntura dejando al Congreso sin su órgano de difusión. Al ser de Estado no podrá desaparecer.

6. Siendo que el Estado representa los intereses de la nación, es necesario reconocer al canal de televisión como medio de comunicación de Estado de servicio público para que quede vinculado con los intereses de la nación y no sólo con los de los partidos políticos.

7. Dentro del espectro de medios televisivos que existen actualmente en el país, es muy importante diferenciar la naturaleza de los medios de gobierno (aquellos que son usados por los poderes coyunturales en turno para lograr sus objetivos de administración o poder); y los medios de comunicación de Estado (aquellos que son aprovechados para realizar las tareas del Estado y no sólo de los intereses provisionales de los grupos en el poder).

8. Es pertinente aprovechar esta oportunidad histórica para diferenciar jurídicamente la existencia que se da entre la naturaleza de los medios privados, cuyos fines son empresariales; y la del Canal del Congreso que es el fortalecimiento del Poder Legislativo y de la sociedad nacional.

9. Los objetivos del Canal del Congreso son los de un medio de comunicación de Estado de servicio público:

- a) Contribuir a colocar en el espacio público los intereses de la nación por encima de los intereses particulares, en el marco de la pluralidad democrática.
- b) Considerar a la información y al conocimiento de la realidad nacional como un bien y un derecho público al cual han de acceder y ejercer todos los mexicanos.
- c) Informar a la sociedad mexicana bajo los principios de la veracidad, la imparcialidad, la ética, la pluralidad, la equidad y la oportunidad.
- d) Fomentar con toda libertad y pluralidad la difusión del análisis, discusión y debate de los problemas nacionales para crear una verdadera opinión pública.
- e) Contribuir al desarrollo educativo y cultural que requiere el avance del país.
- f) En suma, fomentar los valores humanos y sociales contenidos en el artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con la reforma a la Ley Orgánica del Congreso, el artículo 131 desdibujó esa propuesta compatible con un medio público para acotarla al darle un

sesgo legislativo. En efecto, los artículos 131 y 132 de la citada Ley, a letra prescriben:

*Artículo 131.*

1. El Congreso de la Unión, para la difusión de sus actividades, y de acuerdo con la legislación en la materia, contara con el Canal de Televisión que le asigne la autoridad competente, de conformidad con las normas técnicas aplicables.
2. El Canal tiene por objeto reseñar y difundir la actividad legislativa y parlamentaria que corresponda a las responsabilidades de las Cámaras del Congreso y de la Comisión Permanente, así como contribuir a informar, analizar y discutir pública y ampliamente la situación de los problemas de la realidad nacional vinculadas con la actividad legislativa.

*Artículo 132.*

1. Para la constitución de las actividades que desarrolla el Canal, se constituye la Comisión Bicameral del Canal de Televisión del Congreso de la Unión.
2. La Comisión estará integrada por tres diputados y tres senadores electos por el pleno de cada Cámara a propuesta de las respectivas juntas de coordinación política. En su caso, los legisladores de la Comisión representarán a sus grupos parlamentarios en ambas Cámaras.
3. La Comisión informará al inicio de cada periodo ordinario de sesiones en cada Cámara, a través de las respectivas mesas directivas, sobre el desarrollo de las actividades del Canal.

El reglamento del canal de televisión del H. Congreso de la Unión fue aprobado el 28 de abril de 2005, el cual en su artículo tercero, numeral dos, confirma esa tendencia y hace del canal un vocero del Congreso y espacio a voces externas relacionadas con la actividad legislativa.

Paradójicamente, el canal se ha convertido jurídicamente en algo igual a lo que se criticaba hace ocho años. ¿Alguien estaría de acuerdo con que un medio del Ejecutivo tuviera como objeto “reseñar y difundir la actividad del (gobierno) que corresponda a las responsabilidades del Ejecutivo”, como establece el artículo tercero del reglamento, referido al Legislativo?

Primera. No existe, en consecuencia, ningún espacio de toma de decisiones y de injerencia directa en la conducción del canal por parte de la sociedad. Esta atribución corresponde única y exclusivamente, queda claro, a los legisladores.

Segunda. El artículo 28 es una joya de la vulneración de derechos laborales. Las prestaciones son para el primer y segundo niveles del canal y los periodistas, camarógrafos y personal operativo quedan en un estado de indefensión laboral. Es el mundo al revés.

Toda la protección es para los que más tienen y todo el peso del desamparo a quienes realizan la tarea de informar. En efecto, el citado artículo señala en sus numerales tres y cuatro que: “3. Se asignará plaza presupuestal a los funcionarios de los dos primeros niveles, y quedarán sujetos a las Leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos.” “4. El personal técnico especializado y operativo será contratado como personal de confianza, conforme a las condiciones que determine la Secretaría General de Servicios Administrativos de cada Cámara”; es decir, por honorarios.

Tercera. Y, por si fuera poco, cabe señalar que el Congreso de la Unión carece de facultades constitucionales para expedir el reglamento del canal del Congreso. El artículo 70 lo faculta para elaborar su Ley Orgánica y el 77 su reglamento interior. Implícitamente se habla de un reglamento de debates en los artículos 71 y 72, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo que debió hacerse era incluir un apartado en el reglamento interior o, de plano, reformar la Constitución para introducir la facultad reglamentaria del Congreso. Así, mediante un reglamento de dudosa constitucionalidad se norma un medio que no es público en el sentido democrático de la expresión, y se excluye por ahora a los periodistas del canal de la posibilidad legítima de contar con una “plaza presupuestal”.

## El caso mexicano

Así, pues, por lo que hace al caso de México lo deseable sería reformar la Ley Federal de Radio y Televisión donde se establezcan apartados sobre medios públicos y medios comunitarios. Lo posible, por ahora, sin embargo, es emprender el camino gradual que puede tener dos expresiones: la creación de un reglamento derivado de la ley vigente que desarrolle en detalle el sentido de las empresas permissionarias o la reforma del propio marco normativo interno de cada uno de los medios públicos, a través de un método que transitivamente vaya dando vida a medios públicos con público y con la participación en su gestión de los más variados grupos de la sociedad. Sea en un sentido o en otro, lo importante es asegurar los siguientes aspectos mínimos: a) Los medios públicos deben ser gestionados de manera independiente, como una entidad de Estado y no del gobierno. Ello supone una participación activa en su dirección



y composición de grupos representativos de la sociedad civil, pues en todo caso el interés público es siempre asunto del público, porque en ello va un instrumento *ad hoc* para optimizar el derecho a la información; *b*) Los medios públicos que operen en México deben poner el acento en el presupuesto público, pero dar salidas para ingresos complementarios por la vía publicitaria, recaudación de fondos y prestación de servicios; *c*) Los medios públicos deben crear un espacio propio para el debate y la discusión social con la participación programática de sectores sociales representativos, de tal suerte que la libertad de información no sea una frase retórica para la inmensa mayoría de los ciudadanos, pues es sabido que el acceso a los medios privados o es mínimo o no existe por completo; *d*) Los medios públicos deben adoptar una programación susceptible de formar masa crítica que permita, por tanto, crear pautas conductuales necesarias para estar en condiciones de estimular el principio de calidad programática como una regla general y no como la excepción. Esta es una de las grandes tareas de medio y largo plazo que deben plantearse los medios de naturaleza pública; *e*) Los medios públicos deben confiar de manera creciente la producción de programas a organizaciones sociales (académicas, ONG, etcétera) más que a empresas privadas cuyo ánimo no necesariamente encarna el espíritu comunitario del que deben estar impregnados los programas de servicio público; *f*) Los medios públicos deben ser fiscalizados por la propia sociedad a través de detallados códigos deontológicos y ombudsman internos que garanticen, por un lado, la independencia del medio y, por otro, mínimos de calidad programática en beneficio de la sociedad toda. De igual forma, deben contar con reglas transparentes de actuación profesional plasmadas en lo que se ha denominado estatuto de redacción, instrumento normativo que regula las relaciones profesionales –no laborales– de periodistas y directivos dentro de la empresa informativa, y *g*) Debe penalizarse el uso de recursos públicos para fines privados, de manera tal que el gobierno no esté en condiciones de algún tipo de aprovechamiento por razones de ventaja política en perjuicio de la credibilidad y del propio sentido que debe animar a los medios públicos.

El reto para México es doble. Por un lado debe transitar hacia medios de Estado y, por otro, debe preparar una estrategia argumental que promueva la viabilidad de los medios públicos frente a la empresa privada. Si en las democracias consolidadas los medios de servicio público juegan un papel significativo, en el país pueden convertirse en verdaderos instrumentos para ir edificando porciones cada vez más amplias de sociedad civil y menos de sociedad general del ser humano.

En los estados de la República la situación de los medios con cargo al erario es la que a continuación se enuncia:

Cada sistema integra su programación a partir del Plan Estatal de Desarrollo vigente en cada entidad, lo que permite desarrollar modelos de radio y televisión pública propios que promueven la identidad, la cultura y los valores regionales y nacionales, lo que implica una promoción constante tanto de la integración regional como de la nacional.<sup>370</sup>

### *Aguascalientes*

Radio y Televisión de Aguascalientes<sup>371</sup> es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios. La dirección y administración corresponde a la Junta Directiva y al director general. El director es designado por el titular del Poder Ejecutivo.

Este organismo tiene como objeto explotar permisos y concesiones federales para el uso de frecuencias de transmisión radiofónica y televisiva; promover la difusión en estaciones de radio y televisión de las manifestaciones educativas, políticas, económicas, sociales y culturales de los habitantes del estado de Aguascalientes, mediante una programación radiofónica y televisiva que estimule la participación de la población y de los gobiernos estatal y municipales.

### *Campeche*

Sistema de Televisión y Radio de Campeche<sup>372</sup> es un organismo desconcentrado del gobierno. Administra y opera una estación de televisión con distintivo de llamada XHCCA TV Canal 4 bajo el régimen de permiso y en conformidad al acuerdo de creación publicado en el *Periódico Oficial* del gobierno del estado con fecha 27 de septiembre de 1999.

### *Coahuila*

Radio Torreón<sup>373</sup> es un organismo público desconcentrado de la Administración Pública Municipal con personalidad jurídica y patrimonio propios,

<sup>370</sup>Red Nacional de Radiodifusoras y Televisoras Educativas y Culturales, A.C.

<sup>371</sup>Ley que crea el Organismo Público Descentralizado Radio y Televisión de Aguascalientes.

<sup>372</sup>Acuerdo de creación publicado en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado* con fecha 27 de septiembre de 1999.

<sup>373</sup>Reglamento de XHTOR Radio Torreón, la gaceta municipal publicación oficial del R. Ayuntamiento, año 5 núm. 13 Torreón, Coahuila, diciembre de 1996.

con domicilio en la ciudad de Torreón, Coahuila, se denomina XHTOR Radio Torreón. El director es designado por el presidente municipal que es a su vez presidente del Consejo Directivo.

### *Colima*

Instituto de la Radio Colimense,<sup>374</sup> organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios. Opera la estación de radio permitida por el gobierno federal al gobierno del estado de Colima, con distintivo de llamada XEBCO-A.M. “La poderosa voz de Colima”. El gobernador constitucional del estado nombrará y removerá libremente al director general del instituto.

### *Chiapas*

Sistema Chiapaneco de Radio y Televisión,<sup>375</sup> organismo público descentralizado. El director es nombrado por el gobernador estatal para operar las estaciones de radio y televisión permitidas al gobierno del estado.

### *Estado de México*

Sistema de Radio y Televisión Mexiquense<sup>376</sup> es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios que opera bajo permiso.

### *Guanajuato*

Unidad de Televisión de Guanajuato (TV4)<sup>377</sup> es un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios que opera bajo permiso.

<sup>374</sup>Decreto que crea el “Instituto de la radio colimense”, t. 89; Colima, Colima, sábado 11 de septiembre del año 2004; núm. 43, p. 2.

<sup>375</sup>Decreto que crea el Organismo Público Descentralizado denominado “Sistema chiapaneco de Radio y Televisión” publicado en el *Periódico Oficial*, núm. 24 p. núm. 101-a-2001 de fecha viernes 9 de marzo del año 2001 y reglamento interior del sistema chiapaneco de radio y televisión.

<sup>376</sup>Decreto del Ejecutivo del Estado por el que se crea el organismo público descentralizado denominado Sistema de Radio y Televisión mexiquense, 16 de junio de 2004 y reglamento interior del sistema de radio y televisión mexiquense.

<sup>377</sup>Decreto Gubernativo número 48, mediante el cual se reestructura la organización interna Radio Televisión de Guanajuato. 25 de junio de 2001.

*Guerrero*

Radio y Televisión de Guerrero<sup>378</sup> es un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios. El director general es nombrado y removido libremente por el gobernador del estado.

*Hidalgo*

Radio y Televisión de Hidalgo es dependiente de la Secretaría de Educación Pública del estado de Hidalgo.

*Jalisco*

Sistema Jalisciense de Radio y Televisión<sup>379</sup> es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Cultura, con autonomía operativa, denominado Sistema Jalisciense de Radio y Televisión. El director general es nombrado por el Ejecutivo del estado.

*Michoacán*

Sistema Michoacano de Radio y Televisión<sup>380</sup> es un organismo público descentralizado del gobierno del estado, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

*Morelos*

Dirección General de Televisión del Congreso del Estado de Morelos<sup>381</sup> es un órgano del Congreso del Estado de Morelos, bajo la supervisión del Comité de Televisión.

<sup>378</sup>Ley de Radio y Televisión de Guerrero, organismo público descentralizado.

<sup>379</sup>Acuerdo mediante el cual se crea el organismo público desconcentrado denominado Sistema Jalisciense de Radio y Televisión.

<sup>380</sup>En 1984 mediante decreto administrativo publicado en el *Periódico Oficial del Estado*, se creó por acuerdo del ingeniero Cuauhtémoc Cárdenas Solórzano, gobernador constitucional del estado, el Sistema Michoacano de Radio y Televisión, con el propósito de mantener una relación informativa entre los habitantes de Michoacán, fortalecer la educación popular y la difusión de la cultura nacional y universal.

Decreto vigente.

Que este Decreto Administrativo no promueve la creación de un nuevo organismo público, sólo contempla una reforma integral al ordenamiento jurídico que creó hace 17 años el Sistema Michoacano de Radio y Televisión para modernizar su funcionamiento, vigorizar administrativamente su estructura interna y reglamentar la operación de sus áreas administrativas a favor de un cumplimiento más oportuno de sus funciones.

<sup>381</sup>Ley Orgánica del Congreso del Estado de Morelos

### Nayarit

Sistema de Radio y Televisión de Nayarit es un órgano de apoyo del Poder Ejecutivo (fracción VIII del artículo 1o.).<sup>382</sup>

### Oaxaca

Corporación Oaxaqueña de Radio y Televisión<sup>383</sup> es un organismo público descentralizado.

### Puebla

Sistema de Información y Comunicación (SICOM)<sup>384</sup> es un organismo descentralizado del gobierno del estado, con personalidad jurídica y patrimonio propios que opera bajo concesión.<sup>385</sup>

### Quintana Roo

Sistema Quintanarroense de Comunicación Social<sup>386</sup> es un organismo público descentralizado del gobierno del estado, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

### San Luis Potosí

Comisión de Televisión Educativa de San Luis Potosí Canal 9<sup>387</sup> es un organismo desconcentrado de la Secretaría de Educación de San Luis Potosí que opera bajo permiso.

<sup>382</sup>Decreto que reforma, adiciona y deroga al decreto administrativo que reestructura administrativa y funcionalmente los órganos de apoyo del Poder Ejecutivo. *Periódico Oficial* del Órgano del Gobierno del Estado de Nayarit, 10 de marzo de 2004, núm. 039. también puede consultar <http://www.jorgevargas.com.mx/hemeroteca/20040517.htm>

<sup>383</sup>Decreto número 159 de fecha 20 de noviembre de 1993, aprobado por el Poder Legislativo del estado libre y soberano de Oaxaca.

<sup>384</sup>Decreto que crea el Sistema de Información y Comunicación del Estado de Puebla, *Periódico Oficial del Estado de Puebla*, Dirección de Apoyo Parlamentario, 31 de julio de 1998.

<sup>385</sup><http://wdb.sicomnet.edu.mx/cgi-bin/paginas/sicom/cgis/television.pl>

<sup>386</sup>Decreto por el cual se crea el Sistema Quintanarroense de Comunicación Social como un organismo descentralizado del gobierno del estado.

<sup>387</sup>Reglamento interior de la Secretaría de Educación del Estado de San Luis Potosí.

*Sonora*

Televisora de Hermosillo, S.A. de C.V. TELEMEX<sup>388</sup> es un organismo descentralizado de la administración pública estatal (empresa de participación estatal mayoritaria) que opera bajo concesión.

Radio Sonora<sup>389</sup> es un organismo público descentralizado del gobierno del estado con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominada XHHB FM permitida por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes al gobierno del estado. El director general de Radio Sonora es nombrado y removido libremente por el gobernador del estado.

*Tabasco*

Comisión de Radio y Televisión de Tabasco<sup>390</sup> es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes que opera bajo concesión.

*Tlaxcala*

Coordinación de Radio, Cine y Televisión del gobierno de Tlaxcala<sup>391</sup> es un órgano del Poder Ejecutivo.

*Veracruz*

Radio y Televisión de Veracruz<sup>392</sup> es un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios que opera bajo permiso.

*Yucatán*

Sistema Teleyucatán S.A. de C.V. (Canal 13) opera bajo concesión.

<sup>388</sup>Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Sonora.

<sup>389</sup>Decreto que Instituye a Radio Sonora como un organismo descentralizado, 20 de agosto de 1985.

<sup>390</sup>Reglamento interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, sus órganos desconcentrados y entidades sectorizadas.

<sup>391</sup>Acuerdo de creación de la Coordinación de Radio, Cine y Televisión del Estado de Tlaxcala.

<sup>392</sup>Decreto por el que autoriza la creación de una empresa corporativa de participación estatal mayoritaria que se denominará TV mas, televisión de Veracruz.

## Medios comunitarios

Como sucede con los medios públicos, los medios –más bien radio– de carácter comunitario carecen de reconocimiento expreso en la ley. En efecto, la Ley Federal de Radio y Televisión sólo reconoce dos formas de explotar el espectro electromagnético de la nación: la concesión y el permiso. La concesión, que es la fórmula atractiva de hacer negocio en cuanto basa en la venta de publicidad su existencia y el permiso, la vertiente marginal porque la venta de publicidad es causal de revocación o retiro del permiso. No hay a partir de ahí nada más, a pesar de que la experiencia comparada y la realidad mexicana indican otras formas de aprovechar la radio y la televisión. Los medios públicos, por un lado, y los medios comunitarios, particularmente radio, por otro, son dos vías alternas que no han sido reguladas hasta el momento. Hay que dejar claro que no es lo mismo la radio comunitaria que el medio público conceptualmente, si bien en ambos casos existe la preeminencia de cumplir un cometido social y una participación ciudadana en su gestión. La radio comunitaria es la expresión organizada de la sociedad en la gestión de un medio como instrumento para la satisfacción de derechos humanos fundamentales, independientemente de que haya o no mercado atractivo para los medios electrónicos de naturaleza privada. Y es que en comunidades alejadas o sin comunicación entre sí, el aporte de la radio comunitaria va mucho más allá de propósitos políticos o culturales. Sirve como vía para advertir sobre problemas meteorológicos, para comunicarse con el médico, el ingeniero o enviar mensajes de interés local y personal. En una palabra, hace las veces de polea de transmisión para que la sociedad pueda vivir y convivir en comunidad. La Carta de Radios Comunitarias y Ciudadanas emitida por la Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC) establece con nitidez el propósito de este modelo mediático...

*Artículo 13.* Lo que define a las radios comunitarias y ciudadanas es su rentabilidad sociocultural. Así como hay lugar en el espectro para radios comerciales que buscan la rentabilidad económica y para radios estatales que buscan la rentabilidad política, debe haber espacio para emisoras que no pretenden la ganancia ni el proselitismo, sino la construcción de ciudadanía, el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes, la creación de consensos en torno a causas nobles, la mejoría en la calidad de vida de la gente.

*Artículo 14.* Las radios comunitarias y ciudadanas representan los intereses de su comunidad, sea ésta una pequeña localidad o un amplio sector social. Pueden ser intereses barriales o campesinos, sindicales o gremia-

les, étnicos, de género o de generación, intereses de una comunidad universitaria o de un grupo de ecologistas, artísticos o deportivos, intereses de los niños, de iglesias progresistas, de organizaciones populares, de movimientos sociales inconformes con la distribución de la palabra y las riquezas, que buscan un mundo más equilibrado y más feliz.

En México, la representación de AMARC ha coordinado los esfuerzos para explicar el porqué y para qué de estos medios y pugnar por una reforma normativa, sus afanes que son compartidos por la gente de bien. No ha sido una tarea fácil; antes bien, sinuosa y complicada. Durante mucho tiempo, el régimen había estigmatizado la figura de la radio comunitaria: la presentaba como enemiga del orden público (del *statu quo* en realidad) por ofrecer supuestos contenidos subversivos. Hoy en día esa consigna política ha caído por su propio peso. Contra viento y marea, algunas radios comunitarias subsisten como ejemplo de trabajo en equipo. Es el caso, por citar un ejemplo exitoso, de Radio Teocelo, de Veracruz, cuya dedicación fue reconocida por el jurado del Premio Nacional de Periodismo, entregándole en consecuencia el galardón este año. Sin embargo, una golondrina no hace verano. Es necesario, por tanto, adoptar reglas jurídicas que den reconocimiento y protección a estas radios comunitarias en México. No se trataría, en modo alguno, de un asunto inédito o de un aporte mexicano a la comunidad internacional. No sería así por desgracia, sino sólo de ubicar a México en una situación de menor atraso en la materia, lo que sería ya un avance. En países cercanos al entorno nacional se han dado avances en esta dirección. Así, por ejemplo, en Bolivia donde no hay un Congreso con mayoría afín al titular del Poder Ejecutivo, el 14 de mayo de este año, el presidente Carlos Mesa Gisbert expidió el decreto supremo número 27489 mediante el cual se regula el funcionamiento de las radios comunitarias bajo la consideración de que “prestan servicios a la comunidad, incentivando la cultura, la educación y el uso de lenguas originarias y que estos medios contribuyen al desarrollo productivo local, regional y nacional y, por tanto, es deber del gobierno nacional establecer el marco adecuado para su funcionamiento, reconociendo la importancia de su aporte”. Ahora que en México existe un clima para la discusión, por lo menos, de la reforma de los medios electrónicos, la radio comunitaria no debería quedar fuera de este debate que les interesa a las personas de carne y hueso y con ello al país en general. La radio comunitaria tiene como rasgos distintivos la actividad no lucrativa, la titularidad social, la participación de la comunidad en las emisiones y la búsqueda de soluciones a problemas colectivos concretos. ¿Puede alguien en su sano juicio afirmar que lo anterior puede



constituir un delito? En América existen más de 1,000 radios consideradas comunitarias, cuya figura jurídica es reconocida y protegida por la ley, incluyendo países como Estados Unidos y Canadá, por una razón muy sencilla: coadyuvan al desarrollo de los lazos de identidad cultural y de desarrollo de las comunidades, incorporan formas alternativas de mediación con la sociedad y dan cabida a agendas de discusión que no están sujetas a las leyes del rating y del mercado. En una palabra, son medios, como no podrían ser otra cosa, de transmisión de conciencia y de cultura cívica. El problema de fondo es, en realidad, un asunto de pesos y centavos. Una parte de los concesionarios de la radio –no todos, por supuesto– considera que la radio comunitaria es un actor incómodo que hay que acotar y mejor, desaparecer. No hay aquí el consabido argumento de la competencia “desleal” con los medios electrónicos del gobierno, pero hay temor de que el modelo acotado y novedoso en México de la radio comunitaria pueda reproducirse a tal grado, que haga imposible mantener la concesión como un rentable negocio. Se trata, por supuesto, de un temor infundado porque la radio comunitaria, como su propio nombre lo indica, tiene objetivos diferentes, pero complementarios a la radio comercial o concesionada. Ambos modelos pueden y deben coexistir en un Estado que se pretende convertir en democrático y de derecho. Al igual que lo que acontece hoy en día con los medios públicos, los comunitarios deben ser objeto de regulación legal para definir con precisión sus objetivos, características y mecanismos procedimentales para la obtención de permisos o autorizaciones (si se reforma la ley) para que puedan explotar el espectro electromagnético sin fines de lucro.

## Capítulo 10

# Responsabilidad legal de los periodistas

### Delitos de prensa

ES IMPORTANTE señalar que las libertades de expresión y de información son las garantías individuales de que gozan las personas para el libre intercambio de ideas y propuestas y para fortalecer un sistema de naturaleza democrática. El mandato constitucional que prohíbe la censura previa permite afirmar que en México es anticonstitucional establecer delitos de prensa como una categoría independiente de los delitos comunes tipificados en el Código Penal y cuyos tipos pueden actualizarse, pero no necesariamente a través de los medios de comunicación.

Por esta razón, a nuestro juicio los delitos previstos por la Ley de Imprenta representan una manifestación clara de la censura previa prohibida por el artículo 7o. de la Constitución. No obstante, es menester reconocer que, ya que existen en la misma jerarquía jurídica garantías individuales contradictorias, la libertad de expresión y de información y el derecho a la privacidad deben ser reglamentados por leyes secundarias para armonizar su ejercicio.

De ahí que sea razonable que el Código Penal tipifique los delitos con los que puede lesionarse el bien jurídico protegido en la garantía relativa al derecho a la privacidad, prevista implícitamente en el artículo 16 constitucional, que se trató con anterioridad, así como el orden y la moral públicas que establece la Constitución como límite a la libertad de información.

### La crítica periodística a los servidores públicos

Los juicios de valor y las opiniones externadas por los periodistas contra los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones han sido motivo de una polémica ardua respecto a si, en este caso, el afectado puede invocar que se lesionó su honor e imagen pública y proceder judicialmente contra el autor de la crítica periodística, en virtud de que se le expuso al odio, al ridículo o al desprecio de la sociedad. La doctrina destaca la diferencia entre el derecho

al honor de las personas y el concerniente a los servidores públicos. Santiago Muñoz Machado precisa, con razón, que:

el honor de las personas se transforma –cuando aquéllas ocupan posiciones de relevancia pública– en un límite externo de la libertad de información más débil que cuando se enfrenta a informaciones relativas a personas privadas. De un lado la incorporación a la arena pública es un acto, por lo común voluntario, en el que debe ir implícita la aceptación, en un sistema democrático, de someterse a un escrutinio más directo y estrecho de los medios de comunicación.<sup>393</sup>

Esta postura asume también Ignacio Berdugo Gómez de la Torre al sostener que “si la libertad de informar es, además de un derecho individual, una libertad, una función o una garantía de pervivencia del sistema democrático, tiene que estar necesariamente más protegida cuando se usa en relación a personas o negocios públicos”.<sup>394</sup>

En México, la tesis predominante y que nutre las disposiciones normativas vigentes salvaguarda las libertades de expresión y de información, en virtud de que la crítica periodística contribuye a ofrecer elementos de juicio a la sociedad civil para enriquecer su percepción sobre los asuntos públicos, permite la libre discusión de ideas, programas y quehaceres públicos con el propósito de detectar errores y desviaciones a fin proceder a su inmediata corrección y, como establece la doctrina de la Suprema Corte de Estados Unidos de América en el caso “New York Times vs. Sullivan”, porque “en una sociedad democrática el debate sobre los asuntos públicos debe ser desinhibido, robusto y francamente abierto, pudiendo incluir ataques vehementes, cáusticos y algunas veces desagradablemente punzantes al gobierno y sus funcionarios”.

### *Marco normativo*

Los ordenamientos jurídicos exceptúan la crítica a los servidores públicos como elemento para integrar alguno de los tipos penales que pueden actualizarse por medio de la prensa, la radio y la televisión. En efecto, incluso la anacrónica Ley de Imprenta en materia de prensa escrita establece en el artículo 60. que: “En ningún caso podrá considerarse delictuosa la crítica

<sup>393</sup>Santiago Muñoz Machado, *Libertad de prensa y procesos de difamación*, Barcelona, Ariel, 1987, p. 154.

<sup>394</sup>Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, *Honor y libertad de expresión*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 111.

para un funcionario o empleado público si son ciertos los hechos en que se apoya, y si las apreciaciones que con motivo de ella se hacen son racionales y están motivadas por aquéllos, siempre que no se viertan frases o palabras injuriosas.”

Asimismo, la legislación penal determina la excepción de que la crítica periodística a un servidor público pueda ser susceptible de actualizar los tipos penales de difamación y de injurias, según se infiere del artículo 352 inciso II del Código Penal federal, que a la letra dice:

No se aplicará sanción alguna como reo de difamación ni de injuria:

II. Al que manifieste su juicio sobre la capacidad, instrucción, aptitud o conducta de otro, si probare que obró en cumplimiento de un deber o por interés público, o que con la debida reserva lo hizo por humanidad, por prestar un servicio a persona con quien tenga parentesco o amistad, o dando informes que se le hubieren pedido, si no lo hiciera a sabiendas, calumniosamente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación interpreta también las normas aplicables en el sentido que nos ocupa y tutela como bien jurídico fundamental la libertad de expresión y la libertad de prensa. El Alto Tribunal sostuvo:

Basadas las instituciones republicanas en la voluntad popular, su mejor defensa estriba en la libertad de la prensa que, aunque en algunos casos puede seguir caminos extraviados, no debe ser reprimida, porque la lucha contra su acción, por grave, dañosa y perjudicial que se le suponga, no quedará justificada si se lleva a cabo matando la fuente de energías que trae consigo, porque mayores males resultarán con el ahogamiento de las ideas, perenne origen de todos los abusos del poder. Por esto, una de las garantías por las que más se ha luchado en nuestro medio social, es la consignada en el artículo 7o. constitucional, complementada con la que señala el artículo 6o. de la carta fundamental. Su existencia ha sido proclamada desde las primeras constituciones, y aunque sufrió opacamientos durante los regímenes dictatoriales, su reintegración en la Constitución de 1917, ha sido considerada como uno de los mayores y más prestigiados triunfos que pudo alcanzar el pueblo mexicano en su evolución política. Por esto, toda actitud de cualquiera autoridad, inclinada a entorpecer la libre manifestación de las ideas, es considerada como contraria a los ideales revolucionarios, que buscan un régimen de más

pura justicia social. Aun aceptando que los actos que tiendan a entorpecer la libre emisión del pensamiento, por medio de la prensa, provengan de particulares, la violación de garantías por parte de las autoridades es palmaria, si se tiene en cuenta que todas las del país están en el deber de impedir las violaciones de esta índole, como consecuencia de la obligación legal de cumplir y hacer cumplir la Constitución política de la república, pues la violación, entonces, si no consiste en actos directos de las autoridades, sí consiste en actos de omisión.<sup>395</sup>

Acerca de la importancia del derecho de crítica a los gobernantes, el máximo órgano judicial del país también en jurisprudencia señaló que:

Todos los ciudadanos y especialmente los que se dedican a la función de orientar la opinión pública, por medio de la prensa, tienen derecho a criticar los actos que ejecuten las autoridades de la república. La libertad de opinar y publicar las opiniones, está consagrada por nuestra Constitución, sin más restricciones que las que se derivan del respeto a los derechos de los demás y de la necesidad de conservar el orden y la paz públicos. En el régimen de derechos individuales, consagrado por nuestra Constitución, la esencia del derecho es la libertad de pensamiento y libertad de acción; y nuestra carta federal deja espacio a todas las manifestaciones de la actividad humana que no son contrarias a la estabilidad del orden, de las instituciones y de la paz pública, o que no lastimen los derechos de los demás. La misma Constitución consagra muy especialmente la libre emisión de las ideas, tanto por medio de la palabra, como por procedimientos gráficos, persiguiendo con ellos propósitos sociales fundamentales, como son el sostener y promover indefinidamente el progreso y bienestar de la sociedad, para ajustar las instituciones a la naturaleza del hombre, que se caracteriza por la voluntad y la razón, exteriorizada, ésta, por la emisión del pensamiento. Siendo la prensa el más grande pedestal de las ideas, nuestra Constitución la rodea de apoyos y defensas, reconociendo la necesidad de que la razón humana se manifieste libremente. Cuando la misión de las ideas por medio de la prensa, se dirige a censurar lo malo que la razón encuentra en los actos de la autoridad, cobra mayor importancia la libertad de la prensa, pues suprimirla es hacer desaparecer el equilibrio que debe haber entre el poder y la sociedad. La persecución de las ideas de crítica aún en el

<sup>395</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XXXVIII, p. 941.

supuesto de que sea equivocada o apasionada, no lograría otro fin que extender y propagar el error o la pasión de los que censuran sin razón, los actos de los funcionarios públicos, en tanto que la libre discusión de esos actos, basta para que las censuras injustas se desvanezcan por sí mismas.<sup>396</sup>

### *Elementos de legislación extranjera*

En el derecho comparado de América Latina, la protección de la libertad de expresión tiene prioridad cuando se trata de asuntos públicos, medidas que se adoptan en legislaciones secundarias. Sin embargo, en Guatemala, destaca el hecho de que la crítica periodística a los servidores públicos está constitucionalizada. El artículo 35, párrafo segundo, de la Constitución prescribe que: “No constituyen delitos o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos.”

### *Ataques a la vida privada, a la moral y al orden público*

La Ley de Imprenta establece un catálogo de sanciones a quien incurra por medio de la prensa en los delitos de ataques a la vida privada, la moral y el orden público, cuyas definiciones se estudian previamente. Si bien la eficacia de estos preceptos tiene apenas una función formal, conviene reproducir algunas sanciones previstas en la legislación más por razones didácticas e históricas que por la identidad entre lo prescrito y su aplicabilidad en la vida cotidiana del país.

Sobra decir que la amplia tipicidad de los delitos, así como la vaguedad que implican los vocablos que utiliza la Ley de Imprenta en el contenido de las hipótesis normativas, representan una razón adicional que nulifica la eficacia de este cuerpo normativo.

### *Ataques a la vida privada*

El delito de ataque a la vida privada debe castigarse:

- a) Con pena de seis meses de arresto a dos años de prisión y multa de 100 a 1,000 pesos, cuando el ataque o injuria (la injuria ya no se encuentra tipificada) cause afrenta ante la opinión pública o consista en una impu-

<sup>396</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XL, p. 435.

tación o en apreciaciones que puedan perjudicar considerablemente la honra, la fama o el crédito del injuriado, o comprometen de una manera grave la vida, la libertad o los derechos o intereses de éste o exponerlo al odio o al desprecio público.

b) Con arresto de ocho días a seis meses y multa de cinco a 50 pesos, cuando el ataque o injuria no esté comprendido en la hipótesis anterior.

### *Ataques a la moral pública*

Este delito está tipificado tanto por la Ley de Imprenta como por el Código Penal federal. Conforme a la primera el delito por ataques a la moral debe castigarse:

a) Con arresto de uno a 11 meses y multa de 100 a 1,000 pesos cuando a través de toda manifestación de palabra, por escrito o por cualquier otro medio con el que se defiendan o disculpen, aconsejen o propaguen públicamente los vicios, faltas o delitos, o se haga la apología de ellos o de sus autores.

b) Con arresto de ocho días a seis meses y multa de 20 a 500 pesos cuando se trate de toda manifestación verificada con discursos, gritos, cantos, exhibiciones o representaciones o por cualquier otro medio, con la cual se ultraje u ofenda públicamente al pudor, a la decencia o a las buenas costumbres o se excite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos o impúdicos, teniéndose como tales todos los que, en el concepto público, estén calificados de contrarios al pudor; así como cuando se lleve a cabo 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.

Este delito se tipifica en el Código Penal federal como ultrajes a la moral pública y como provocación o apología de delitos en los artículos 200, fracción I y II, y 209. En el primer caso, el Código Penal federal establece una penalidad mayor: “prisión de seis meses a cinco años de trabajo o sanción de 300 a 500 días de multa, o ambas a juicio del juez”. En el segundo, el Código Penal dispone una pena consistente en jornadas de trabajo en favor de la comunidad.

### *Ataques al orden o a la paz pública*

El delito de ataques al orden o a la paz pública debe castigarse, de acuerdo con la Ley de Imprenta:

*a)* Con arresto que no pasará de un mes o prisión que no excederá de un año, cuando se trate de toda manifestación o exposición maliciosa hecha públicamente por medio de discursos, gritos, cantos, amenazas, manuscritos, o de la imprenta, dibujo, litografía, fotografía, cinematógrafo, grabado o de cualquier otra manera, que tenga por objeto desprestigiar, ridiculizar o destruir las instituciones fundamentales del país; o con los que se injuria a la nación mexicana, o a las entidades políticas que la forman.

*b)* Con una pena que no pasará de tres meses de arresto, ni excederá de dos años de prisión, en los casos de injurias contra el Congreso de la Unión o alguna de las Cámaras, contra la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contra el Ejército, la Armada o Guardia Nacional, o las instituciones que de aquél y éstas dependan.

*c)* Con la pena de seis meses de arresto a un año y medio de prisión y multa de 100 a 1,000 pesos, cuando se trate de injurias al Presidente de la República, en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas.

*d)* Con la pena de tres meses de arresto a un año de prisión y multa de 50 a 500 pesos, las injurias a los secretarios del despacho, al procurador general de la República o a los directores de los departamentos federales, a los gobernadores del Distrito Federal y territorios federales, en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas, o a los tribunales, legislaturas y gobernadores de los estados, con motivo de sus funciones.

*e)* Con arresto de uno a seis meses y multa de 50 a 300 pesos las injurias a un magistrado de la Suprema Corte, a un magistrado de circuito o del distrito federal o de los estados, juez de Distrito o del orden común ya sea del Distrito Federal, de los territorios o de los estados, a un individuo del Poder Legislativo Federal o de los estados, o a un general o coronel, en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas, o contra cualquier otro cuerpo público colegiado distinto de los mencionados en las fracciones anteriores, ya sea de la Federación o de los estados. Si la injuria se verificare en una sesión del Congreso o en una audiencia de un tribunal, o se hiciera a los generales o coroneles en una parada militar o estando al frente de sus fuerzas, la pena será de dos meses de arresto a dos años de prisión y multa de 200 a 2,000 pesos.



f) Con arresto de 15 días a tres meses y multa de 25 a 200 pesos al que injurie al que mande una fuerza pública, a uno de sus agentes o de la autoridad, o a cualquier otra persona que tenga carácter público y no sea de las mencionadas en los cuatro incisos anteriores, en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas.

g) Con la pena de uno a 11 meses de arresto y multa de 50 a 500 pesos en los casos de injurias a las naciones amigas, a los jefes de ellas, o a sus representantes acreditados en el país.

b) Con una pena de dos meses de arresto a dos años de prisión, cuando se trate de la publicación o propagación de noticias falsas o adulteradas sobre acontecimientos de actualidad, capaces de perturbar la paz o la tranquilidad de la República o en alguna parte de ella, o de causar el alza o baja de los precios de las mercancías o de lastimar el crédito de la Nación o de algún estado o municipio, o de los bancos legalmente constituidos.

## Delito de difamación

El DRAE vigésima primera edición, define el vocablo difamar como “desacreditar a alguien, de palabra o por escrito, publicando cosas contra su buena opinión y fama”.<sup>397</sup> Para E Carrara, la difamación es “la imputación de un hecho criminoso o inmoral dirigida dolosamente contra un ausente y comunicada a varias personas separadas o reunidas”.<sup>398</sup>

El delito de difamación ha sido identificado históricamente como género de la especie injuria, que proviene de *iniuria* y se refiere a una forma antijurídica causada a una persona. El bien jurídico penalmente protegido al tipificar el delito de difamación es el honor o la imagen de las personas ante la sociedad, que son inherentes a la personalidad. En sentido objetivo, el honor puede considerarse el valor que una persona tiene de sí misma y como el concepto o valor de una persona ante los demás.

El derecho al honor lo reconoce la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, del 10 de diciembre de 1948, que precisa en el artículo 12 que: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honor y a su reputación. Toda persona tiene el derecho a la protección de la ley contra tales injerencias.”

<sup>397</sup>Madrid, Espasa Calpe, 1992.

<sup>398</sup>E Carrara, *Programa del curso de derecho criminal*, t. VIII, Buenos Aires, Depalma, 1957, p. 1714.

El derecho al honor es protegido en México no sólo por el artículo 16 constitucional, sino por diversos tratados internacionales firmados por el país de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 133 constitucional.

### Marco normativo

En México, con base en el artículo 350 del Código Penal Federal: “la difamación consiste en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física, o persona moral en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado, o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien...”.

El delito de difamación se castigará con prisión hasta de dos años o multa de 50 a 300 pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez.

Para actualizar el tipo penal previsto en este artículo deben reunirse los siguientes elementos:

a) Una persona debe comunicar dolosamente a otra o más personas; es decir, no basta que alguien comunique a una o varias personas, sino que se requiere que esa comunicación se haga con el conocimiento y el propósito de llevar a cabo el hecho delictivo establecido en el tipo penal. El dolo se define en el artículo 9o. del Código Penal federal al señalar que: “obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley”. Debe haber, pues, el *animus diffamandi* como elemento primordial para integrar la conducta sujeta a sanción. Sobre este asunto existen precedentes jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que define con exactitud la noción de *animus diffamandi*: para que exista delito de difamación, es necesario que esté comprobada la existencia del dolo por parte de la persona a quien aquel delito se imputa; así es que el mismo no existe, si se hace consistir en haber hecho una publicación por medio de la prensa, asentando los hechos que aparecen de una acusación presentada por un tercero, en contra del acusador, puesto que el dolo es un elemento subjetivo y si lo niega el acusado y no hay pruebas sobre que la publicación se hizo con ánimo de causar deshonra o descrédito, o exponer al desprecio de alguien al acusador, el dolo no existe.<sup>399</sup>

<sup>399</sup>Semanario Judicial de la Federación, quinta época, t. LXII, p. 514.

b) Debe hacerse una imputación a otra persona física o moral, en los casos previstos en la ley, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado. Para actualizar el tipo penal es necesario que la persona atribuya en forma concreta y precisa a otra persona física o moral un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado. Es importante por ello señalar que para que se integre el tipo penal no es necesario que los hechos imputados o atribuidos sean falsos; la prueba de la verdad en nuestro Código Penal sólo se admite para excluir de responsabilidad en dos casos, según lo dispone el artículo 351:

I. Cuando aquélla [la imputación] se haya hecho a un depositario o agente de la autoridad, o a cualquiera otra persona que haya obrado con carácter público, si la imputación fuere relativa al ejercicio de sus funciones; por ejemplo, cuando una persona formula denuncia ante un agente del Ministerio Público sobre el autor de un probable delito.

II. Cuando el hecho imputado esté declarado cierto por sentencia irrevocable y el acusado obre por motivo de interés público o por interés privado, pero legítimo, y sin ánimo de dañar.

c) El hecho determinado o indeterminado, falso o cierto, debe eventualmente causarle deshonra, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien.

El artículo 352 del Código Penal excluye de responsabilidad por los delitos de difamación:

I. Al que manifieste técnicamente su parecer sobre alguna producción literaria; artística, científica o industrial.

II. Al que manifieste su juicio sobre la capacidad, instrucción, aptitud o conducta de otro, si probare que obró en cumplimiento de un deber o por interés público o que, con la debida reserva, lo hizo por humanidad, por prestar un servicio a una persona con quien tenga parentesco o amistad, o dando informes que se le hubieren pedido, si no lo hiciere a sabiendas, calumniosamente.

III. Al autor de un escrito presentado o de un discurso pronunciado en los tribunales; pues si hiciere uso de alguna expresión difamatoria o injuriosa, los jueces, según la gravedad del caso, le aplicarán alguna de las correcciones disciplinarias de las que permita la ley.

Las tres hipótesis anteriores no integran el tipo penal del delito de difamación en virtud de que carecen del dolo o *animus diffamandi*, cuya presencia constituye un ingrediente esencial para actualizar la hipótesis normativa. Como apuntamos en el apartado 2 de este capítulo, la fracción II del artículo 352 constituye el fundamento legal aplicable como causal de exclusión que ampara la libertad de expresión y de información de los periodistas.

De igual manera, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene en tesis jurisprudencial que:

La queja que, fundada o infundadamente, expresa por cualquier medio, el que se cree víctima de procedimientos irregulares, por parte de las autoridades, no puede afirmarse que lleva la intención dañada de comunicar a otros, dolosamente, hechos ciertos o falsos, que puedan causar deshonra o descrédito a las mismas autoridades. Sería no sólo contrario a la ley considerar como delictuosas las quejas de los particulares contra los procedimientos de las autoridades, sino que, además, daría lugar a la arbitrariedad de éstas, privando a los mismos particulares, de remedio tan eficaz como la prensa, para poner coto a los actos injustos a los abusos de aquéllas, haciendo públicas sus quejas, tal cosa, en vez de constituir un hecho delictuoso, viene a ser un correctivo eficaz para las autoridades, quienes procurarán así ajustar sus actos a la ley.<sup>400</sup>

Así, ese Alto Tribunal precisó:

No puede existir la comunicación dolosa a una o más personas de hechos ciertos o falsos en la publicación periodística que se haga, censurando a determinada autoridad por conseguir o tolerar hechos reprobables verificados en territorio de su jurisdicción, ya que, una de las principales funciones de la prensa, es censurar a los funcionarios que no cumplan con sus deberes, y los conceptos, aunque un poco duros que aquélla use en dicha labor, no pueden constituir la comunicación dolosa que tenga por objeto causar deshonra o descrédito a un funcionario, si tales conceptos tienden a corregir un mal que las autoridades están obligadas a evitar, por razón de sus funciones.<sup>401</sup>

<sup>400</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XXXVIII, p. 446.

<sup>401</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XXXV, p. 1446.

## Delito de calumnia

El DRAE define en dos sentidos el vocablo calumnia: como “Acusación falsa, hecha maliciosamente para causar daño” y como “Delito perseguible a instancia de parte, consistente en la imputación falsa de un delito perseguible de oficio”.<sup>402</sup> Doctrinalmente, la calumnia es una forma agravada del delito de difamación, ya que implica la atribución de un hecho a alguien, haciéndolo objeto de concreta acusación de un delito que se persigue de oficio. Por este motivo, el nivel de afectación del sujeto pasivo es mayor que el de difamación, pues se trata de un delito formal, cuya univocidad del acto y la infracción no admite su comisión en grado de tentativa.

### *Marco normativo*

El artículo 356 del Código Penal tipifica el delito de calumnia en los términos siguientes:

El delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a 300 pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez:

I. Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa.

II. Al que presente denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido.

III. Al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga, sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad. En los casos de las dos últimas fracciones, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que aquél.

Para integrarse el tipo penal previsto en el artículo 356 deben reunirse los siguientes elementos:

a) El sujeto activo debe atribuir falsamente al sujeto pasivo la comisión de un delito, de los que la ley persigue de oficio.

<sup>402</sup>21a. ed., Madrid, Espasa Calpe, 1992.

b) A diferencia de la difamación, la falsedad es un ingrediente esencial para constituir el tipo penal. La falsedad debe ser objetiva y subjetiva. La primera es la imputación de un delito sin que haya sido cometido por el sujeto activo. La falsedad subjetiva está directamente vinculada con el dolo, ya que para que opere se requiere que el sujeto activo convierta la imputación en un instrumento *ad hoc* para materializar la afectación del honor, la personalidad y la dignidad moral del sujeto pasivo; es decir, que conozca y quiera llevar a cabo los hechos tipificados como delito.

c) La imputación debe hacerse en forma individualizada y sobre un hecho concreto a través de un medio informal como los signos, los escritos o cualquier modalidad del lenguaje, o de modo formal a través de denuncia presentada ante las autoridades competentes.

El artículo 357 del Código Penal establece dos causales de exclusión de responsabilidad para actualizar el tipo penal de la calumnia al precisar que:

Aunque se acredite la inocencia del calumniado, o que sean falsos los hechos en que se apoya la denuncia, la queja o la acusación, no se castigará como calumniador al que las hizo, si probare plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en error. Tampoco se aplicará sanción alguna al autor de una denuncia, queja o acusación, si los hechos que en ella se imputan son ciertos, aunque no constituyan un delito, y él errónea o falsamente les haya atribuido ese carácter.

En el primer párrafo del artículo 357 del Código Penal se hace referencia a la falta de dolo por parte del sujeto activo que, como se dijo en el inciso b), constituye uno de los elementos del tipo. De esta forma la ausencia de la falsedad en su variante subjetiva es razón suficiente para no hacer punible la conducta del sujeto activo. En el segundo párrafo se habla de una falsedad objetiva, pues aunque son ciertos los hechos atribuidos al sujeto pasivo, la comisión de éstos no tipifica ningún delito.

Esta causal de exclusión de responsabilidad ha sido el fundamento legal aplicable a los casos de prensa, como lo sostuvo en tesis jurisprudencial la Suprema Corte de Justicia de la Nación:<sup>403</sup>

Aunque no se haya cometido el delito que se denuncia por medio de la prensa, si hubo motivos bastantes para que el periodista pudiese

<sup>403</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. LXXV, p. 7606.

incurrir en error, creyendo que se cometió el acto ilícito que denunció en su periódico, dicha denuncia es justificada vista la alta misión que desempeña la prensa, en relación con la administración pública, al revelar los abusos de las autoridades que no cumplen con su deber, y claro es, que si hubo motivos para incurrir en el error, no puede el periodista ser condenado por el delito de calumnia, pues según el artículo 357 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, aunque se acredite la inocencia del calumniado o que son falsos los hechos en que se apoyan la calumnia, la queja o la acusación, no se castigará como calumniador al que las hizo si probare plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en error.

### Daño moral

El daño moral es el que se infringe contra el honor, la imagen y la dignidad de la persona. El artículo 1916 del Código Civil define el daño moral como “la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás”. Es importante precisar que este tipo de delito extrapatrimonial se diferencia con la difamación y la calumnia en que el daño moral busca la reparación del daño mediante una erogación material y carece de un castigo con pena corporal, como sucede en la difamación y la calumnia. Por ello, mientras éstas se tipifican en el Código Penal federal, el daño moral se regula en el Código Civil federal. El antecedente más antiguo del daño moral es el previsto en las Leyes de Eshnuna, que se remontan a 2,000 años antes de Cristo.

### *Marco normativo*

El artículo 1916 del Código Civil federal establece:

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida. El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

La hipótesis normativa del artículo 1916 obedece a una reforma llevada a cabo en 1982, en cuyo proceso hubo inquietud por parte de la comunidad periodística en el sentido de que la redacción de este artículo pudiese posiblemente lesionar o limitar las garantías de expresión e información previstas en los artículos 6o. y 7o. constitucionales. Por esa razón, a propósito de la reforma, se introdujo el artículo 1916 bis, que delimita los alcances del daño moral en relación con la prensa y prescribe textualmente:

No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República. En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente lo ilícito de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

### El derecho de crítica a las personas públicas en el derecho comparado

La discusión sobre los límites de las libertades de expresión e información, particularmente en cuanto a la crítica a los gobernantes, ha sido objeto de estudio desde tiempo atrás en los estados democráticos de derecho, cuya reflexión se antoja oportuna ahora, en virtud del interés creciente que existe



en México respecto al tema. El proceso de independencia que muestra gran parte de la prensa mexicana frente a los poderes –públicos lo que se refleja, por ejemplo, en procesos judiciales en que los periodistas son la parte demandada por lesionar presuntos derechos de terceros– ha sido una razón convincente para que el derecho de la información tenga mayor importancia en nuestro entorno.

La tensión entre el poder público y la prensa es el eje sobre el que ha girado la evolución de los derechos fundamentales en el mundo: de un lado, la reivindicación de la prensa por informar y discutir sobre todo asunto de relevancia pública y, de otro, la intención del poder público por acotar los alcances de las libertades de expresión e información mediante límites constitucionales o con la inserción de derechos con bienes jurídicos protegidos, que a veces son antagónicos a estas libertades. Es conveniente, ofrecer una definición de los conceptos jurídicos expuestos:

- a) La libertad de expresión es un derecho fundamental que protege la emisión de ideas, opiniones y juicios de valor por cualquier medio.
- b) La libertad de información es un derecho fundamental que tutela la investigación, el tratamiento y la difusión de hechos y datos de carácter noticioso.
- c) El derecho al honor<sup>404</sup> es un derecho fundamental que tiene por objeto proteger la dignidad personal reflejada en la imagen que se proyecta a los demás y en la consideración que sobre sí mismo tiene la persona.
- d) Persona pública es toda persona física que, por ocupar un cargo público –electivo o por designación– o desempeñar funciones socialmente relevantes, posee una consideración especial en la percepción de la sociedad, circunstancia que motiva que su actuar esté sujeto al escrutinio de los medios.

La lucha entre el alcance de las libertades de expresión e información y el núcleo protector del derecho al honor es, en particular, uno de los aspectos esenciales del estudio para delimitar dónde inicia uno y dónde terminan las otras.

<sup>404</sup>En el mismo sentido, el Tribunal Supremo de España define el *derecho al honor* como “un derecho derivado de la dignidad humana y consistente en no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás, reconocido como derecho fundamental, entre nosotros, en nuestra Constitución, y cuya negación o desconocimiento se produce, fundamentalmente, a través de cualquier expresión proferida o cualidad atribuida respecto a determinada persona que, de modo inexcusable, lo haga desmerecer en su propia estimación o del público aprecio”. (Sentencia del 23 de febrero de 1989.)

Estas posturas antitéticas plasmadas en las leyes (al introducir en los cuerpos legales tanto las libertades informativas como el derecho al honor con idéntica jerarquía normativa) se han resuelto en los estados democráticos de derecho a través de la jurisprudencia judicial, mediante la que se ofrecen los elementos interpretativos obligatorios para aplicar el derecho a casos concretos de conflicto jurídico, a fin de responder a la siguiente interrogante: ¿qué debe prevalecer, el derecho al honor de las personas públicas o el ejercicio de las libertades de expresión e información? Si bien no existe una fórmula universal que ofrezca una respuesta unívoca a la pregunta anterior, en sentido afirmativo o negativo, se advierte una tendencia creciente en los órganos jurisdiccionales de los estados democráticos de derecho a privilegiar el ejercicio de las libertades de expresión e información sobre el derecho al honor de las personas públicas, siempre que se cumpla con una serie de requisitos de procedimiento, cuya naturaleza será objeto de análisis en los apartados siguientes, en dos sistemas de producción jurídica distintos, pero que coinciden en los criterios jurisdiccionales que deben seguirse en los casos de afectación de las personas públicas: Estados Unidos de América, nutrido del *common law* o derecho consuetudinario, y España, basado en el *civil law* o derecho escrito o continental.

El primer aspecto es dilucidar el conflicto que surge con la colisión entre la libertad de expresión y el derecho al honor de las personas públicas, a la luz de la jurisprudencia comparada. Como se indicó antes, la libertad de expresión ampara la libre difusión de ideas, opiniones y juicios de valor y es el fundamento constitucional que brinda protección al trabajo cotidiano de articulistas, editorialistas y, en particular, columnistas.

Se trata, sin duda, de un derecho fundamental dotado de la más amplia protección jurídica para su libre ejercicio; por ello, sus límites se han reducido a una porción mínima, tanto por lo que hace a las personas públicas como cuando se refiere a las personas privadas. Tan es así que la *exceptio veritatis*, es decir, el principio de la verdad, no constituye un ingrediente de la licitud de la libertad de expresión, debido a la imposibilidad material para calificar las ideas y opiniones como verdaderas o falsas.

En Estados Unidos de América, esta tesis ha sido sentada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en el caso *Gertz*<sup>405</sup> al sostener: “Bajo la Primera Enmienda no existen las falsas ideas. No obstante lo pernicioso que una opinión pueda parecer, dependemos para su corrección no de la conciencia de jueces y jurados, sino de la competencia de otras ideas.”

<sup>405</sup>*Gertz vs. Robert Welch, Inc.* 418 U. S. 323, 347 (1974).

Ciertamente, en ocasiones no es fácil advertir la diferencia clara entre opiniones y datos informativos, para lo que el concepto de opinión debe entenderse en un sentido amplio; por ejemplo, si se analiza un artículo periodístico no conforme a un solo párrafo, imbricado de datos informativos o enunciaciones de hechos, sino al texto en su conjunto, de cuyo estudio se concluya con cierta precisión si se trata de una serie de opiniones o si, en cambio, prevalecen los datos informativos.

En España, el Tribunal Constitucional<sup>406</sup> sostuvo en jurisprudencia que la libertad de expresión tiene valor preferente sobre cualquier otro derecho “cuando se ejercite en conexión con asuntos que son de interés por las materias a que se refiere y por las personas que en ellos intervienen...”.

En otras palabras, cuando se trate de asuntos de interés público. Los únicos límites legales que tiene la libertad de expresión residen en el uso del lenguaje. Por tanto, la libertad de expresión no protege la utilización de frases claramente injuriosas o vejatorias de la dignidad humana “porque tales frases no son parte esencial de ninguna exposición de ideas”, según lo indicó la Suprema Corte de Estados Unidos de América en el caso *Chaplinsky*.<sup>407</sup> En la misma línea, el Tribunal Constitucional español<sup>408</sup> estableció que: “no cabe duda de que la emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice, supone un daño injustificado a la dignidad de la persona”.

En efecto, parece razonable que el mal uso del castellano –tan rico en expresiones idiomáticas– no debe ser protegido por el derecho a la libertad de expresión, pues ello implicaría otorgar un derecho absurdo al insulto personal, innecesario para el libre debate de las ideas y para exponer razones y argumentos sobre cualquier materia.

El segundo aspecto es analizar las consecuencias jurídicas en casos en que se presenta un conflicto legal entre la libertad de información y el derecho al honor de las personas públicas. Se afirma que la libertad de información protege fundamentalmente la investigación y la difusión de hechos noticiosos; es decir, brinda protección constitucional al trabajo que desempeñan los informadores día con día, sin importar el medio de información de que se trate. En Estados Unidos de América hubo un largo proceso de maduración

<sup>406</sup>STC 107/1988 del 8 de junio, Fundamento Jurídico 2.

<sup>407</sup>*Chaplinsky vs. New Hampshire*, 315 U. S. 568 (1942).

<sup>408</sup>STC 105/1990 del 6 de junio.

jurisdiccional para llegar a la doctrina jurisprudencial vigente. Así, las tensiones entre la prensa y el gobierno pueden rastrearse hasta la Ley de Sedición de 1798 –promovida por el partido de Alexander Hamilton y John Adams–, que consideraba delito los “escritos falsos, escandalosos y maliciosos” contra el gobierno, el Congreso y el Presidente de Estados Unidos de América. Sin embargo, la ley no pudo resistir los embates de los electores y condenó a la derrota electoral a los federalistas –sus promotores– dejando sin efecto legal esta ley en 1800, que después se declaró inconstitucional, en 1801.

No obstante, la tentación gubernamental por acotar los límites de la libertad de información de la prensa no quedó truncada, pues años más tarde, cuando el *World* de Nueva York y el *News* de Indianápolis aportaron datos sobre el manejo corrupto en la edificación del Canal de Panamá, en 1908, el presidente Teodoro Roosevelt ordenó al fiscal general que se querellase por libelo. Los tribunales rechazaron los casos antes de que llegaran a juicio, y determinaron que el gobierno no podía querellarse por libelo; pero los servidores públicos sí podían hacerlo a título personal. Así, entre 1801 y 1963 las querellas por libelo –es decir, por difamación y calumnia– en las que estaba involucrada la prensa tendrían que resolverse conforme a las leyes aplicables –sobre todo civiles, por ser reparatoras al buscar resarcir el daño sufrido mediante indemnizaciones cuantiosas–, independientemente de que se tratara de personas públicas o privadas, mediante el método de *balancing test* (ponderación entre un bien jurídico y otro afectado). En efecto, por ejemplo, en el caso *Schenk*<sup>409</sup> la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de América consideró que:

la naturaleza de cada acto depende de las circunstancias en que se hace (...) En todos los casos, la cuestión es saber si las palabras se usan en circunstancias y son de tal naturaleza que crean peligro claro e inmediato y acarrear daños sustantivos que el Congreso tiene la facultad de evitar. Es un problema de proximidad y de grado.

Además de este criterio, el caso *Debbs*<sup>410</sup> aportó la noción conocida como mala tendencia, manifestada “si las afirmaciones contenidas en la comunicación tenían una tendencia natural a producir las consecuencias prohibidas”. No es sino hasta 1964 cuando se produce un giro radical en el tratamiento judicial de los procesos por libelo al ser analizados desde la perspectiva de la

<sup>409</sup>*Schenk vs. United States* 249 U. S. 47,52 (1919).

<sup>410</sup>*Debbs vs. United States* 259 U. S. 211 (1919).

Primera Enmienda de la Constitución<sup>411</sup> por la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de América, en el caso *The New York Times vs. Sullivan*,<sup>412</sup> que al valorar la importancia de la prensa como arma del arsenal de la democracia señaló, por medio del juez William Brennan, que:

El debate sobre temas públicos debe ser desinhibido, robusto y ampliamente abierto, y bien puede incluir ataques vehementes, cáusticos, y a veces desagradables y afilados, contra el Gobierno o los servidores públicos (...) Algún grado de abuso –afirmó citando a Madison– es inseparable del propio uso de cada cosa; y en ninguna instancia es más cierto que en la prensa (...) Hay que tener en cuenta que las declaraciones erróneas son inevitables en un debate libre y deben ser protegidas si las libertades informativas constituyen el espacio para respirar (*breathing space*) que necesitan para sobrevivir (...) y es que una decisión que obligue al que critica la actuación oficial a garantizar la veracidad de sus decisiones, y que tenga que hacerlo bajo la amenaza de juicio por libelo y que se puedan pedir indemnizaciones prácticamente ilimitadas, conduciría a algo comparable a la autocensura.

En sus deliberaciones respecto a esta sentencia, el juez Hugo Black sostuvo, con toda razón, que:

en la primera enmienda los padres fundadores dieron a la prensa libre la protección que necesita para desempeñar su papel esencial en nuestra democracia. La prensa debía servir a los gobernados, no a los gobernantes. Se abolió el poder del gobierno para censurar a la prensa para que ésta pudiera tener siempre la libertad de censurar al gobierno e informar al pueblo. Sólo una prensa libre y sin trabas puede denunciar, de una manera eficaz, los engaños del gobierno.

Después de estas consideraciones, la sentencia fijó el criterio que habría de seguirse para determinar cuando los servidores públicos pueden entablar una querrela por libelo:

<sup>411</sup>La Primera Enmienda de la Constitución establece que “El Congreso no hará leyes referentes a la religión o prohibiendo el libre ejercicio de la misma o restringiendo la libertad de palabra o de prensa o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y hacer peticiones al gobierno en demanda de justicia.”

<sup>412</sup>*New York Times, Co. vs. Sullivan* 376 U. S. 254 (1964).

Las garantías constitucionales requieren una norma federal que prohíba a cualquier servidor público reclamar daños por una nota falsa y difamante en relación a su conducta oficial, a menos que pruebe que la declaración fue hecha con malicia real o efectiva (*actual malice*), es decir, con conocimiento de que era falso (*with knowledge of its falsity*) o con descuidada desconsideración acerca de si era falso o no (*or with reckless disregard of whether it was false or not*).

El criterio definido en el caso Sullivan sigue vigente y, como se aprecia, ha otorgado a la prensa un privilegio especial que inmuniza los reportajes no maliciosos que contengan errores de hechos en relación con los servidores públicos. Más aún, modifica la regla anterior que sostenía que la carga de la prueba debía recaer sobre el demandado. Ahora, con el criterio del caso Sullivan la persona afectada debe probar no sólo que el reportaje cuestionado contiene datos falsos, sino que existe malicia real o efectiva; es decir, un grado sumo de negligencia o mala fe del periodista. En 1967, a la luz del caso Butts,<sup>413</sup> la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de América amplió el núcleo protector del caso Sullivan a las figuras públicas que tienen un papel de relevancia similar en la sociedad que los servidores públicos. En 1971, en ocasión del caso Rosembloom,<sup>414</sup> la Suprema Corte llevó el criterio del *actual malice* a “toda discusión y comunicación que envuelva materias de relevancia pública o general, sin tener en cuenta si las personas afectadas son famosas o anónimas”. En años posteriores otros casos han matizado este principio general, aunque persiste hoy en día como criterio obligatorio de interpretación judicial en Estados Unidos de América.

A diferencia del país analizado, en España el proceso de desarrollo jurisdiccional en materia de libertades informativas tuvo lugar en un lapso relativamente breve, si se toma en cuenta que esta nación surgió como Estado democrático de derecho a partir de 1978, cuando se adoptó de Constitución vigente hasta nuestros días. Vale la pena observar cómo las primeras sentencias tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional de España brindaron un sentido prevalente al honor de las personas e instituciones públicas sobre las libertades informativas, producto de la interfase generacional y de mutación de los criterios interpretativos del orden jurídico entre el *ancien régime* franquista y el nuevo Estado español.

<sup>413</sup>Curtis Publ. Co. vs. Butts, 338 V. S. 130 (1967).

<sup>414</sup>Rosembloom vs. Metromedia Inc. 403 U. S. 29 (1971).

Así, por ejemplo, un editorial de *El País* titulado “Prensa y democracia”, que daba cuenta de la sentencia condenatoria a una periodista del diario, afirmaba que esta sentencia “recuerda los mejores tiempos nazis o los actuales de un Amin Dada”. Este editorial fue motivo de condena por desacato para el director del diario por el Tribunal Supremo,<sup>415</sup> pues consideró que:

las actividades y conductas que se hagan con manifiesta infracción legal, no permiten ser justificadas a través del ejercicio profesional, principalmente en beneficio del propio sistema político y social, que exige, para su vivencia, el máximo respeto de sus instituciones, entre las que se encuentra el Poder Judicial, pilar fundamental y básico en el funcionamiento del Estado (...) [por lo que es punible todo] lo que se expone de manera innecesaria y con ánimo de descrédito al principio de autoridad.

También en la misma línea, el Tribunal Constitucional<sup>416</sup> de España determinó que en el caso de conflicto entre el ejercicio de la libertad de información y el derecho al honor de las instituciones públicas:

una y otra línea del derecho [de libertad de expresión y de información] encuentran un límite indiscutible en la seguridad exterior e interior del Estado, que puede ponerse en peligro cuando se produce una destrucción del prestigio de las instituciones democráticas, en las que las fuerzas políticas se deben reconocer y que expresan no sólo el interés singular de algunos miembros de la comunidad nacional, sino el interés de la colectividad entera, en la medida en que estas instituciones son expresión de la solidaridad de la nación y ofender su prestigio significa incumplir el deber de solidaridad política.

A partir del caso *Lingens*,<sup>417</sup> el Tribunal Europeo de Derechos Humanos –cuya jurisprudencia tiene valor vinculante para los países comunitarios– sentó las bases para brindar plena licitud a la crítica, fundada o no, a las personas e instituciones públicas, siguiendo la doctrina establecida por la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de América. El Tribunal Europeo sostuvo que:

<sup>415</sup>Sentencia del Tribunal Supremo, 25 de abril de 1980; caso del director de *El País*.

<sup>416</sup>STC51/1985, del 11 de abril.

<sup>417</sup>Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 8 de julio de 1986.

la libertad de expresión [se refiere a las libertades de expresión e información] es uno de los principales fundamentos de una sociedad democrática y una de las condiciones más importantes para su progreso y el desarrollo individual (...) [que] no se aplica solamente a las informaciones o ideas que se reciben favorablemente o se consideran inocuas o indiferentes, sino también a las que hieren o molestan. Así lo exige el pluralismo, la tolerancia y la mentalidad amplia, sin los cuales no hay sociedad democrática. Además, la libertad de prensa proporciona a la opinión pública uno de los mejores medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos. En términos más generales, la libertad de las controversias políticas pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática que inspira al Convenio.<sup>418</sup> Por consiguiente, los límites de la crítica permitida son más amplios en relación con un político considerado como tal que cuando se trata de un mero particular: el primero, a diferencia del segundo, se expone, inevitable y deliberadamente, a una fiscalización atenta de sus actos y gestos, tanto por los periodistas como por la multitud de ciudadanos y por ello tiene que mostrarse más tolerante. Ciertamente, el artículo 10.2 permite proteger la fama ajena, es decir, la de todos. El político disfruta también de esta protección, incluso cuando no actúa en el marco de su vida privada, pero en este caso las exigencias de esta protección deben equilibrarse con los intereses de la libre discusión de las cuestiones políticas.

El caso *Lingens* promovió un cambio radical en los criterios interpretativos de los tribunales españoles, que se mantienen vigentes. En cuanto a las libertades de expresión e información, en su conjunto, y su conflicto con el derecho al honor de las personas públicas, el Tribunal Constitucional<sup>419</sup> estableció que las divulgaciones de información o análisis de interés general:

contribuyen, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzando entonces [las libertades de expresión e información] su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas

<sup>418</sup>Se refiere al Convenio Europeo de los Derechos Humanos.

<sup>419</sup>STC107/1988 del 8 de junio. Esta posición también la recogió la jurisprudencia del Tribunal Supremo en SSTs del 13 de diciembre de 1989 y 17 de mayo de 1990.



públicas,<sup>420</sup> obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones e informaciones de interés general, pues así lo requiere el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática.

De igual forma, respecto a la libertad de información y al derecho al honor, el Tribunal Constitucional<sup>421</sup> sostuvo:

La libertad de información es, en términos constitucionales, un medio de formación de la opinión pública en asuntos de interés general, cuyo valor de libertad preferente sobre otros derechos fundamentales, y entre ellos, el derecho al honor, puesto de manifiesto por la sentencia 104/86, del 17 de julio, viene determinado por su condición de garantía de la opinión pública, que es una institución consustancial al Estado democrático que los poderes públicos tienen especial obligación de proteger. Este valor preferente alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercida por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la Prensa, en su más amplia acepción.

El Tribunal Constitucional<sup>422</sup> también interpretó juiciosamente el deber de veracidad que debe contener toda información difundida, al tenor de lo dispuesto en el artículo 20.1.d) de la Constitución española:

Cuando la Constitución requiere que la información sea veraz, no está privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas— o sencillamente no probadas en juicio— cuando estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le debe y pueda exigir que lo que transmita como hechos haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose así de garantía constitucional a quien defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado [criterio

<sup>420</sup>El artículo 8 de la Ley Orgánica de Protección del Derecho al Honor, la Intimidad y la Propia Imagen define la *persona pública* como “aquella persona que ejerce un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública”.

<sup>421</sup>STC165/1987 del 27 de octubre.

<sup>422</sup>STC 6/1988 del 21 de enero. Este criterio también lo recogió el Tribunal Supremo en las siguientes sentencias: SSTC del 25 de marzo de 1991; 5 de marzo de 1993; 15 de marzo de 1993; 29 de abril de 1994 y 8 de noviembre de 1994.

del *actual malice* estadounidense]. El ordenamiento no presta su tutela a tal conducta negligente, ni menos a la de quien como hechos simples rumores, o peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, pero sí ampara en su conjunto, la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible. En definitiva, las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de seguridad jurídica sería el silencio [cursivas del autor].

De lo anterior, cabe extraer los razonamientos siguientes:

- a) La prensa constituye un medio de formación de la opinión pública indispensable para ejercer la ciudadanía y, por tanto, para hacer viable una sociedad democrática, de ahí que su naturaleza tenga por objeto iluminar la oscuridad que entrañan los temas públicos, más que reflejar sólo la luz de los bienes sociales, razón por la que requiere una protección jurídica especial.
- b) La libertad de expresión carece, en principio, de límites, salvo los derivados del buen uso del lenguaje. Sin embargo, en México habría que matizar esta afirmación en virtud de que el artículo 6o. constitucional establece que la manifestación de las ideas tiene como límite “la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito o perturbe el orden público”, por lo que al tratarse de conceptos jurídicos indeterminados sería útil la interpretación de la Suprema Corte de Justicia.
- c) La libertad de información encuentra protección no sólo cuando la información que se difunde a su amparo es cierta, sino también cuando es falsa en el todo o en alguna de sus partes, pero existe una labor de diligencia razonable por parte del periodista.
- d) Tanto la libertad de expresión como la libertad de información adquieren una dimensión todavía mayor cuando tratan temas relacionados con personas públicas, cuyo derecho al honor se ve reducido a su mínima expresión, como resultado de su ingreso voluntario en la arena de la discusión pública.

### Filtraciones y responsabilidad legal del periodista

El crecimiento de las filtraciones de información y documentos por parte del sector público a la prensa se ha convertido en el pan informativo nuestro

de cada día. El asunto es complejo y requiere ser analizado desde diversas perspectivas. Vayamos, pues, paso por paso.

*Primero.* Habría que interrogarse si es legal y ético que los periodistas publiquen o difundan filtraciones como principio general. Por un lado, cabe señalar que una revisión de 75 códigos de ética periodística de diversas organizaciones del mundo no señalan, en modo alguno, el asunto del tratamiento de las filtraciones o de si y deben o no publicarse, y en qué casos sí y en cuáles no, de suerte que se puede indicar que, en términos generales, no constituye hasta ahora una violación a la ética periodística codificada liberar filtraciones.

Por otra parte, el Código Penal para el Distrito Federal no establece tipo penal que sancione o restrinja de alguna forma la publicación o difusión de filtraciones. Y como en nuestro régimen legal todo lo que no está prohibido para los ciudadanos está permitido se puede decir que la publicación o difusión de filtraciones es una conducta apegada a derecho.

Es de mencionarse, en cambio, que el artículo 210 del citado Código Penal dispone la carga de mantener la reserva de la información a los servidores públicos y de quienes por motivo de su empleo o comisión tengan derecho a recibir información, que ciertamente no se trata de los periodistas quienes reciben información que, por una u otra razón, no está destinada al conocimiento público, pero se desea que sea de conocimiento colectivo.

*Segundo.* Vale la pena reflexionar también si existen casos y cuáles son en los que los periodistas podrían incurrir en delitos en el manejo de las filtraciones. Es importante dejar claro que si bien es cierto que la publicación o difusión de filtraciones no constituye una infracción penal, también lo es que en el proceso de obtención de los documentos filtrados el periodista sí puede incurrir en delitos.

En efecto, si el periodista incurre en el robo de documentos o en el ingreso a sitios no destinados al público para sustraer documentos, por citar tan sólo dos ejemplos, constituyen delitos aunque tengan alguna relación con la libertad de información.

Sobra decir que el derecho constitucional a la libertad de información previsto en el artículo 7o. de la Constitución no protege la comisión de delitos como vía para ejercer ese derecho fundamental. En suma, no es lo mismo que una fuente entregue el documento para ser difundido a que el periodista cometa delitos para obtener el registro en cuestión. Así, pues, el fin no justifica los medios.

*Tercero.* No ha faltado quien se pregunte sobre si con el inicio de lo previsto en los artículos transitorios de la Ley Federal de Transparencia y Acceso

a la Información Pública Gubernamental, con relación al ejercicio concreto del derecho ciudadano al acceso a la información pública y al Hábeas Data, habrán de desaparecer o reducirse las filtraciones de documentos. La respuesta hay que darla en sentido negativo.

No hay duda que la ley de acceso a la información pública ampliará de manera considerable los distintos flujos informativos que hoy no se encuentran al alcance de las personas por las inconsistencias de nuestro régimen legal. Pero también hay que reiterar que el derecho de acceso a la información pública no es una prerrogativa absoluta, sino relativa en la medida en que debe armonizarse con otros bienes que el derecho tutela.

Si bien es cierto que el principio legal es que el derecho de acceso a la información pública es la regla general, también lo es que existe una porción informativa que, por excepción, podrá legalmente ser clasificada como información reservada, cuando se trate de asuntos que afecten intereses colectivos y de terceros, o confidencial— si se trata de los datos personales de los particulares y de los servidores públicos que no tienen trascendencia pública.

Ese universo de información clasificada puede ser —y seguramente será— objeto de filtraciones por parte de los servidores públicos y demás sujetos obligados a mantener en sigilo la misma. Recuérdese el caso Watergate que explotó en 1973, siete años después de haber sido aprobada la Ley Federal de Acceso a la Información de Estados Unidos.

*Cuarto.* Hasta aquí pareciera que todo va bien, que la filtración es necesariamente una virtud periodística para optimizar el derecho a saber de las personas, pero no es así. La filtración de documentos implica riesgos, retos y eventuales perjuicios para la propia sociedad y para la credibilidad de los medios y de los periodistas.

El quehacer periodístico puede legítimamente utilizar documentos clasificados, pero la noticia no debe agotarse con ellos como prenda informativa única que el periodista le ofrece al ciudadano. Más aún, vale decir que el periodismo no debe tener como fin en sí mismo publicar documentos que han sido filtrados.

Hay de documentos a documentos. En algunos casos, el periodista debe evaluar si el interés público amerita su publicación o difusión y si efectivamente el derecho a saber prima sobre otros bienes jurídicos protegidos. Es cierto que en ocasiones la clasificación de información pudo haberse efectuado de manera equivocada, pero en otras no y realmente busca cuidar un interés legítimo que explica que temporalmente se encuentre en secrecía.

Adicionalmente, debe haber un análisis de contexto con otras fuentes informativas que hagan del periodista un investigador y no un simple transmisor aséptico de documentos filtrados que le fueron proporcionados. Es obvio que, por excepción, pueden existir documentos que se justifican y explican por sí mismos como, por ejemplo, los vladivideos del ex capitán Vladimiro Montesinos, asesor de seguridad nacional del gobierno de Alberto Fujimori en el Perú quien filmó todos sus actos de corrupción.

Debe, en todo caso, existir un manejo crítico de los documentos filtrados, de modo que efectivamente se sirva al interés público. ¿Qué es el interés público? De entrada podría decirse que son datos que sirven al ciudadano para la toma de decisiones en un Estado democrático de derecho.

Hoy el periodismo mexicano enfrenta un reto enorme en este aspecto. ¿Cómo lograr que el periodismo de investigación— que supone la búsqueda de lo oculto y que es de interés público— no sucumba frente a la entrega indiscriminada de información no destinada al público como lo ha practicado, por acción u omisión, el gobierno del presidente Fox de manera intensiva a lo largo de su mandato?

El periodismo no debe convertirse en rehén de las fuentes informativas para satisfacer intereses de ventaja política amparados en el derecho a saber, bien porque no hay elementos concluyentes o sólo son herramientas fabricadas por la discrecionalidad que ofrece la ley a instancias públicas como la PGR, por ejemplo, para iniciar averiguaciones previas sin que estén suficientemente sustanciadas como para resistir la prueba razonable que supone algo más que el inicio jurisdiccional de un proceso penal.

Si esto pasa ahora, en épocas preelectorales, la filtración de información con el aparente o claro propósito de desprestigiar a rivales políticos por parte del gobierno o del adversario puede intensificarse. Por último cabe decir que la responsabilidad ética es del periodista sobre si debe o no publicar la información legal y la responsabilidad jurídica debe ser sólo aplicada a los encargados de custodiar la información.

## Hacia la despenalización de los delitos contra el honor

Desde el año 2000, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos al interpretar el alcance del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, publicó la *Declaración de libertad de expresión*, cuyo artículo 1o. dispone que:

Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos –a cuya jurisdicción se ha adherido voluntariamente México, según se puede comprobar en la publicación del *Diario Oficial de la Federación* del 24 de febrero de 1999– también ha puesto de relieve la despenalización. En su voto concurrente en el caso *Hererera Ulloa vs. Costa Rica*, del 2 de julio de 2004, el presidente de la Corte e investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Sergio García Ramírez, ha señalado que:

14.....Creo que antes de resolver la mejor forma de tipificar penalmente estos ilícitos, habría que decidir si es necesario y conveniente, para la adecuada solución de fondo del problema –consecuente con el conjunto de bienes e intereses en conflicto y con el significado que tienen las opciones al alcance del legislador–, recurrir a la solución penal, o basta con prever responsabilidades de otro orden y poner en movimiento reacciones jurídicas de distinta naturaleza: administrativas y civiles, por ejemplo, como ocurre en un gran número –de hecho, en el mayor número, con mucho– de supuestos de conducta ilícita, que el derecho no enfrenta con instrumentos penales, sino con medidas de diverso género.

15. En este punto del análisis, es preciso recordar que, en general –y salvo rezagos históricos y tentaciones autoritarias, que no son pocas ni se hallan en receso–, prevalece la corriente favorable al denominado derecho penal “mínimo”, es decir, al empleo moderado, restrictivo, marginal, del aparato punitivo, reservado precisamente para aquellos casos en que es imposible o francamente inadecuado optar por soluciones menos abrumadoras. El aparato penal constituye la herramienta más severa con que cuenta el Estado –la sociedad, mejor todavía–, en el despliegue de su monopolio de la fuerza, para enfrentar conductas que atentan gravemente –muy gravemente– contra la vida de la comunidad y los derechos primordiales de sus integrantes.

16. En un “ambiente político autoritario” se recurre con frecuencia al expediente punitivo: éste no constituye el último recurso, sino uno de los primeros, conforme a la tendencia a “gobernar con el Código Penal en la mano”, una proclividad que se instala tanto sobre el autoritarismo, confeso o encubierto, como sobre la ignorancia, que no encuentra mejor modo de atender la legítima demanda social de seguridad. Lo contrario sucede en un “ambiente democrático”: la tipificación penal de las conductas y la aplicación de penas constituyen el último recurso, una vez agotados los restantes o demostrado que son ineficientes para sancionar las más graves lesiones a los bienes jurídicos de mayor jerarquía. Es entonces, y sólo entonces, cuando se acepta el empleo del remedio penal: porque es indispensable e inevitable. E incluso en esta circunstancia, la tipificación debe ser cuidadosa y rigurosa, y la punición debe ser racional, ajustada a la jerarquía de los bienes tutelados, a la lesión que se les causa o al peligro en el que se les coloca y a la culpabilidad del agente, y elegida entre diversas opciones útiles que están a la mano del legislador y del juzgador, en sus respectivos momentos. Por supuesto, se debe distinguir entre la “verdadera necesidad” de utilizar el sistema penal, que debe tener un claro sustento objetivo, y la “falsa necesidad” de hacerlo, apenas como consecuencia de la ineficacia de la autoridad, que se pretende “corregir” con el desbocamiento del aparato represivo.

17. Reservar el expediente penal para el menor número de casos no significa, en modo alguno, justificar conductas ilícitas o autorizar la impunidad de éstas, dejando sin respuesta el agravio cometido, lo cual implicaría el incumplimiento de deberes estatales frente a la víctima de aquél. Sólo implica reconducir la respuesta jurídica hacia una vía en la que los hechos puedan ser juzgados racionalmente, y su autor sancionado como corresponda. Esta alternativa permite atender, en forma pertinente y con el menor costo social, la necesidad de preservar bienes estimables que entran en aparente colisión, sin incurrir en castigos innecesarios –que serían, por lo mismo, excesivos–, y dejando siempre viva la posibilidad –más todavía: la necesidad– de que quienes incurrir en comportamientos ilícitos reciban la condena que merecen. En suma: despenalización no significa ni autorización ni impunidad.

Esta forma de enfrentar la ilicitud parece especialmente adecuada en el supuesto de (algunas o todas las) afectaciones al honor, la buena fama, el prestigio de los particulares. Esto así, porque a través de la vía civil se

obtienen los resultados que se querrían derivar de la vía penal, sin los riesgos y desventajas que ésta presenta. En efecto, la sentencia civil condenatoria constituye, de suyo, una declaración de ilicitud no menos enfática y eficaz que la condena penal: señala, bajo un título jurídico diferente, lo mismo que se espera de ésta, a saber, que el demandado incurrió en un comportamiento injusto en agravio del demandante, a quien le asiste el derecho y la razón. De esta suerte, la sentencia civil entraña, por sí misma, una reparación consecuente con la necesidad de satisfacer el honor de quien reclama la tutela judicial.

A la luz de las consideraciones anteriores, sería recomendable transitar a la sanción de naturaleza civil y a la consecuente despenalización de los delitos contra el honor, bajo los siguientes estándares:

- a) eliminar las figuras de difamación y calumnias del Código Civil así como la de daño moral del Código Civil para pasarlas a una ley especial civil;
- b) establecer la malicia efectiva en los términos previstos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos;
- c) definir el interés público como causal de exclusión;
- d) dejar fuera de toda sanción a la caricatura;
- e) hacer más rápidos los juicios, que hoy van de ocho meses a dos años, para que duren un promedio máximo de cuatro meses bajo los tiempos de lo que se llama controversia en el derecho civil;
- f) transformar la sanción en la publicación de la sentencia en el medio donde se originó la afectación al patrimonio moral y, en todo caso, poner un tope máximo a las sanciones pecuniarias para evitar que se lucre con el honor, la vida privada o la propia imagen y no se convierta en un asunto de pesos y centavos el honor, la propia imagen y la afectación a la vida privada de las personas;
- g) buscar resarcir el derecho a la vida privada, al honor o a la propia imagen, no vengarse del periodista al buscar que ingrese a la cárcel o dejarlo sin recursos económicos con sanciones económicas y juicios muy largos que reclaman dinero, tiempo y tensión innecesarios.

Y sin duda que es necesario llevar a cabo ese paso en México si se toma en cuenta los siguientes razonamientos:

Primero. Todos y cada uno de los estados de la República y el Distrito Federal prevén la figura de difamación. El derecho protegido hoy por esta figura podría ser resuelta, empero, por una adecuada reparación en la vía



civil y no apelar a la normativa penal, que es la herramienta para castigar más restrictiva.

Segundo. Si bien es verdad que toda opción penal no es aconsejable en esta materia a la luz de los acontecimientos que vive el país, habría que decir también que los tipos penales de difamación varían de un estado a otro. Los códigos penales donde se advierte sanciones menores son Guanajuato y Morelos. En Guanajuato la sanción consiste de un mes a un año máximo de prisión y en Morelos de seis meses a un año.

Tercero. Otro amplio sector establece sanciones máximas de dos años. Se trata de los códigos penales de Baja California, Campeche, Chihuahua, Distrito Federal, Hidalgo, Jalisco, Nayarit, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tlaxcala, Yucatán y Zacatecas. En el siguiente rango, con sanciones máximas de tres años, se ubican Aguascalientes, Coahuila, Colima, Durango, Guerrero, Estado de México, Michoacán, Nuevo León y Tabasco. Con mayor rigor se sanciona la difamación, hasta un máximo de cuatro años, en Baja California Sur, Puebla y Veracruz.

Cuarto. Los casos más punitivos o de mayor castigo se localizan en Oaxaca, con una sanción máxima de cinco años en prisión y Chiapas, donde la pena de prisión puede llegar hasta los nueve años. Es importante señalar que Chiapas tiene el primer lugar del deshonor en el hemisferio. Una revisión a la normativa penal de los países que forman parte del sistema interamericano no arroja ningún otro ejemplo como la reforma chiapaneca impulsada por el gobernador Pablo Salazar, que habiendo agotado las instancias locales se encuentra ahora en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para su análisis respectivo.

Quinto. La vía civil es camino compatible con los estándares democráticos internacionales, pero no basta, tampoco, cualquier tipo de responsabilidad civil. Hoy en día, todos los estados de la República y el Distrito Federal cuentan con medidas de protección al honor, a la vida privada y a la propia imagen a través del Código Civil. En la mayor parte de los casos se ha retomado la figura del daño moral (Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chihuahua, Distrito Federal, Jalisco, Estado de México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala y Yucatán) en los restantes se ha optado por la figura de la reparación moral (Chiapas, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Nuevo León, Sinaloa, Veracruz y Zacatecas). La diferencia estriba en que el daño moral es una figura que expresamente busca proteger el derecho a la vida privada, al honor y a la propia imagen y la reparación moral no fue creada

para este propósito, pero lo hace, en buena medida, por analogía y mayoría de razón.

En la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el presidente de la comisión de gobierno, Carlos Reyes Gámiz, presentó el 29 de septiembre de 2005 una iniciativa de Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, al Honor y a la Propia Imagen que observa puntualmente los estándares anteriormente expuestos.

## Conclusiones

EL ATRASO en materia de derecho positivo de la información constituye uno de los obstáculos principales para avanzar por la ruta de la democracia informativa, tarea que en México sigue una asignatura pendiente. No obstante, en los últimos años se ha podido observar que legislar por aproximaciones sucesivas identificando uno a uno los aspectos de consenso mínimo ha resultado un método eficaz. El Estado que guarda el derecho positivo de la información muestra los siguientes rasgos distintivos:

1. Los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos son genéricos en el reconocimiento de las libertades de expresión y de información, además de introducir términos confusos como límites al ejercicio de dichas libertades, circunstancia que ha generado abusos para establecer los conceptos de *vida privada, moral y orden público* en el transcurso de la historia constitucional y jurídica del país, tarea que remedialmente ha intentado aclarar el Poder Judicial de la Federación.
2. El derecho a la información, previsto en el último párrafo del artículo 6o. de la Constitución, ha causado una gran polémica debido a la vaguedad conceptual con que se realizó la adición constitucional de 1977, así como por la ausencia de una ley reglamentaria que desarrolle en detalle el espíritu de semejante reforma. En todo caso, el derecho de la información debe generar un derecho en favor de los gobernados y una obligación correlativa a cargo de los gobernantes, consistente en proporcionar a los ciudadanos la información de interés público necesaria para traducir precisamente la noción de ciudadanía en un acto cotidiano y verificable.
3. El proceso de secularización jurídico-constitucional de la vida nacional, tras el periodo de independencia y de formación del Estado-nación mexicano, ha generado que a la fecha los ministros de los cultos religiosos

tengan derechos fundamentales suspendidos, particularmente en cuanto al ejercicio pleno de las libertades de expresión y de información previstas en la Carta Magna, lo que pone de relieve el desfase legal de México en el concierto de las naciones y la flagrante violación del ordenamiento jurídico internacional en materia de derechos humanos que el país ha ratificado por la vía de los tratados internacionales.

4. La legislación de prensa descansa en la Ley de Imprenta, previa a la entrada en vigor de la Constitución política de 1917, motivo por el que frecuentemente ha sido su validez cuestionada lo que genera problemas de eficacia normativa, en virtud de que en la práctica no se obedece, ni en un sentido positivo cuando los destinatarios de la ley ajustan su conducta a las hipótesis normativas que contiene, ni en sentido negativo, pues en la mayor parte de los casos los órganos jurisdiccionales no imponen las sanciones previstas en la ley a quienes realizan conductas contrarias a las establecidas.

5. En México, la publicidad oficial a la prensa se otorga sin normativa propia, circunstancia que ha permitido el uso patrimonial de los recursos públicos donde es posible privilegiar la imagen personal de los gobernantes sobre los contenidos de interés público con cargo al contribuyente, además, por supuesto, de constituirse como un mecanismo de castigo y recompensa a los medios lo que vulnera el derecho de los ciudadanos a recibir información veraz, completa y equilibrada.

6. El régimen jurídico mexicano establece un procedimiento de concesiones y permisos de radio y televisión que atribuye al Ejecutivo federal facultades discrecionales amplísimas para decidir a quiénes, con qué criterios y en qué plazas del país se otorgan estas concesiones y permisos. Este singular sistema ha generado que en muchos casos los concesionarios y permisionarios sean entidades afines al gobierno, lo que impide que a través de la radio y la televisión se refleje la pluralidad de fuerzas políticas, sociales y culturales que moldean a la nación.

7. Los tiempos otorgados al Ejecutivo federal en la radio y la televisión, previstos en la legislación vigente, han puesto al gobierno en una ventaja ilegítima –pero formalmente legal– en comparación con los partidos políticos de oposición, pues goza de espacios privilegiados de transmisión permanente y gratuitos en los medios electrónicos para difundir los programas del gobierno, con fines político-electorales, en perjuicio de la equidad y de la igualdad que debe procurarse siempre, pues los partidos políticos de oposición únicamente tienen acceso a estos tiempos en perio-

dos electorales, mientras que el gobierno puede utilizar estos espacios de difusión para su promoción política cotidiana.

8. El régimen jurídico de las telecomunicaciones registra un avance significativo en relación con el conjunto de normas jurídicas que regulan la radio y la televisión, aunque persiste una presencia activa del Ejecutivo federal como centro de atribución de competencias, más allá de las prácticas democráticas internacionales, particularmente en cuanto al nombramiento con amplias dosis de discreción de los integrantes de la Comisión Federal de Telecomunicaciones y a la calidad requerida para su nominación.

9. Los medios de información del Estado son en México medios de difusión del Ejecutivo federal, y ahora del Poder Legislativo federal y del Poder Judicial de la Federación, en virtud de que tanto el nombramiento como la remoción de sus directores, así como la de los integrantes de sus juntas directivas dependen discrecionalmente de los titulares de los poderes a cuyo ámbito pertenecen los medios. Por tal razón, los medios de financiamiento público se destinan a satisfacer las necesidades informativas que tenga a bien acordar el Ejecutivo federal, el Legislativo o el Judicial, en perjuicio de la seguridad jurídica de expresión de las diversas corrientes políticas, sociales y culturales del país.

10. La aprobación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental ha representado un avance importante en el derecho a la información, pues es posible notar que el cumplimiento de la ley empieza a ser crecientemente observado por los titulares del derecho y, particularmente, por los sujetos obligados por la ley a informar.

11. El secreto profesional, la cláusula de conciencia, el marco legal de la profesión periodística y el derecho de réplica en radio y televisión son reivindicaciones que no forman parte del régimen jurídico mexicano, aunque hay diversas iniciativas legislativas en el Congreso de la Unión para dar vida jurídica a estos derechos.

12. Los sueldos bajos que percibe la mayoría de los periodistas ha provocado que se desnaturalice el sentido deontológico y teleológico del quehacer periodístico al introducir un sistema compensatorio del ingreso, a cambio del cual se solicita –como tendencia– renunciar al principio de veracidad informativa e introducir, en su lugar, el fundamento, conforme al cual habría que maximizar los aciertos de los gobernantes y de los diversos actores políticos, económicos o sociales con poder económico y minimizar sus fallas o errores.

En suma, el caso mexicano presenta, salvo las diferencias naturales del caso, un paralelismo con lo que sucede en España con la Ley Fraga-Caballero, de 1966. Con toda razón Enrique Gómez-Reino y Carnota –cuyos pronunciamientos pueden aplicarse plenamente al caso mexicano– señala:

La prensa está necesitada de una nueva y moderna regulación. No obstante, a la hora de abordar este tema suelen aparecer sobre el tapete dos opciones. La primera, representada por aquellos que defienden la idea decimonónica, sin tener en cuenta que los presupuestos sociales y económicos son hoy otros muy distintos, de que la mejor ley de prensa es ninguna ley de prensa, matizada, a veces, en el sentido de que su regulación debe ser mínima; y aquella otra tendencia más sensible por los problemas de esta libertad y en sintonía con nuestro tiempo, según la cual la prensa necesita un estatuto específico, y ello por la simple razón de que no es lo mismo fabricar una mercancía cualquiera que un periódico, que es la expresión de libertades básicas en una sociedad democrática. El Estatuto de la prensa, y no hay razones para excluir del mismo a la radio privada, debería regular, según una doctrina amplia y autorizada, unos mínimos consistentes en: *a)* garantía de la transparencia de la propiedad; *b)* transparencia de las fuentes de financiación; *c)* medidas *antitrust*; y *d)* redefiniciones de las relaciones propiedad-director-periodistas. En ese mismo Estatuto, o bien en otras normas laborales o procesales penales, deberían también tener cabida, respectivamente, la cláusula de conciencia y el secreto profesional.<sup>423</sup>

<sup>423</sup>Enrique Gómez-Reino y Carnota, *Legislación básica de derecho de la información*, Madrid, Tecnos, 1994, pp. 24 y 25.

## Bibliografía

- ACHILLE, Y., *Les télévisions publiques en quête d'avenir*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1994.
- AGUILERA FERNÁNDEZ, Antonio, *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información: posibilidades y límites constitucionales*, Madrid, Comares, 1990.
- ALCHOURRON, Carlos E. y Eugenio Bulygin, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- ANDERSON, Richard E., "Branzburg vs. Hayes: A need for Statutory Protection of News Sources", *Kentucky Law Journal*, núm. 61, 1973.
- ARBÓS, Xavier y Salvador Giner, *La gobernabilidad. Ciudadanía y democracia en la encrucijada mundial*, Madrid, Siglo XXI, 1993.
- ARREDONDO, Pablo, *Así se calló el sistema. Comunicación y elecciones en 1988*, México, Universidad de Guadalajara, 1991.
- AUSTRALIAN PRESS COUNCIL, *Freedom of the Press; Role of the Press Council*, Sydney, 1986.
- AZNAR, Hugo y Ernesto Villanueva (eds.), *Deontología y autorregulación informativa*, México, Universidad Iberoamericana-Fundación Manuel Buendía-UNESCO, 2000.
- AZURMENDI, Ana, *Derecho de la información. Guía jurídica para profesionales de la comunicación*, Pamplona, Eunsa, 1997.
- BADENI, Gregorio, *Libertad de prensa*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991.
- BAKSHI, P. M., *Law of defamation: some aspects*, Bombay, Tripathi, 1986.
- BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *El derecho fundamental al honor*, Madrid, Tecnos, 1992.
- BALLESTER, Eliel C., *Derecho de respuesta. Réplica. Rectificación*, Buenos Aires, Astrea, 1987.
- BARCELLONA, Pietro, *Postmodernidad y comunidad. El regreso a la vinculación social*, Madrid, Trotta, 1994.
- BARDEM, Juan Antonio, "Una reflexión sobre la causa cinematográfica", en *Arte, política y sociedad*, Madrid, Ajuso, 1976.
- BARROSO, Porfirio y Jesús María Vázquez, *Deontología de la informática*, Madrid, Instituto de Sociología Aplicada, 1996.

- BEL MALLÉN, J.L., Voz “autocontrol”, en *Diccionario de Ciencias y Técnicas de la Comunicación*, Madrid, Ediciones Paulinas, 1991.
- BENEYTO, Juan, *Ordenamiento jurídico de la información*, Madrid, IEP, 1961.
- BENITO, Ángel, “El secreto de los periodistas”, en *Boletín Informativo de la Fundación Juan March*, Madrid, 1976.
- , *La socialización del poder de informar*, Madrid, Pirámide, 1978.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *Honor y libertad de expresión*, Madrid, Tecnos, 1987.
- BERTRAND, Jean, “Autocontrol de la prensa”, *Nuestro Tiempo*, Madrid, abril de 1981.
- , “Les conseils de presse dans le monde”, en *Notes et études documentaires*, 4448-4449-4950, 26 de diciembre de 1977.
- , “Teoría y práctica de los Consejos de Prensa”, *Nuestro Tiempo*, núm. 365, Madrid, 1984.
- , *La déontologie des médias*, París, PUF, 1997.
- , “Dissent. Media Accountability: The case for Press Councils”, *Intermedia*, vol. 18, núm. 6, 1990, pp. 10-14.
- BLACKSTONE, William, *Commentaries on the law of England*, Nueva York, Harper and Brothers Publishers, 1862.
- BLASI, Vince, “The newsman’s privilege: An empirical study”, *Michigan Law Review*, núm. 70, 1971.
- BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, Madrid, Debate, 1992.
- , Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino, *Diccionario de Política*, México, Siglo XXI, 1993.
- y Michelangelo Bovero, *Origen y fundamentos del poder político*, México, Enlace-Grijalbo, 1984.
- , *Contribución a la teoría del derecho*, Madrid, Debate, 1990.
- , *El positivismo jurídico*, Madrid, Debate, 1993.
- BOSMAJIAN, Haig A. (ed.), *The freedom of expression*, Nueva York, Neal-Schuman, 1988.
- BRAITHWAITE, John, “Responsive Regulation in Australia”, en Peter Grabosky y John Braithwaite (eds.), *Regulation and Australia’s Future*, Canberra, Australian Institute of Criminology, 1993.
- BRAJNOVIC, Luka, *Deontología periodística*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1978.
- BRÖHMER, Jürgen y Jörg Ukrow, *Self-Regulation of the Media in Europe*, Saarbrücken, Institute of European Media Law, 1999.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 27a. ed., México, Porrúa, 1995.
- BUSER, Paul J., “The newsman’s privilege: Protection of Confidential Sources of Information Against Government Subpoenas”, *Saint Louis University Law Journal*, núm. 15, 1970.



- CAMPBELL, Angela J., "Self-Regulation and the Media", *FCIJ*, vol. 51, núm. 3., 1999, pp. 711-771.
- CÁRDENAS GRACÍA, Jaime F., *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, 1996.
- CARRANZA, Jorge A., *Los medios masivos de comunicación y el derecho privado*, Córdoba, Lernes, 1975.
- CARRARA, E., *Programa del curso de derecho criminal*, Buenos Aires, De Palma, 1957.
- CARRILLO, Marc, *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*, Madrid, Generalitat de Catalunya-Cívitas, 1993.
- , "Los consejos de prensa como forma de autocontrol: propuestas y prevenciones respecto a su viabilidad en España", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 54, Madrid, 1986.
- CARTER, T. Barton, Marc A. Franklin y Jay Wright, *The first amendment and the fifth estate: The law of mass media*, Westbury, Foundation Press, 1994.
- CARVALHO, Luis Gustavo, *Liberdade de informação e o direito difuso a informação verdadeira*, Río de Janeiro. Renovar, 1994.
- CASAS VALLES, Ramón, "Sobre la libertad de información y sus límites", *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 3, Barcelona, 1988.
- CASTAÑO, Luis, *El régimen legal de la prensa en México*, México, Porrúa, 1962.
- CASTRO, Juventino V., *Ensayos constitucionales*, México, Textos Universitarios, 1977.
- , *Garantías y amparo*, 9a. ed., México, Porrúa, 1996.
- CEDENO JIMÉNEZ, Víctor Livio, *La prensa y los delitos de prensa*, Santo Domingo, Fundación para la Cultura, 1985.
- CERRONI, Humberto, *La libertad de los modernos*, Barcelona, Martínez Roca, 1968.
- CHINCHILLA MARÍN, Carmen, *La radio-televisión como servicio público esencial*, Madrid, Tecnos, 1988.
- COLL, Jorge E., "Libre expresión de pensamiento y derecho penal", *Boletín Oficial del Círculo de la Prensa*, núm. 166, Buenos Aires, 1947.
- COMMISSION ON FREEDOM OF THE PRESS, *A free and responsible press*, Chicago, The University of Chicago Press, 1947.
- CONGRESO DE LA UNIÓN. H. CÁMARA DE DIPUTADOS, LII LEGISLATURA, *Derechos del pueblo mexicano*, México, t. II, 1985.
- COUPRIE, Eliane, *Freedom of communication under the law: case studies in nine countries*, Manchester, European Institute for the Media, 1987.
- COX, Archibald, *Freedom of expression*, Cambridge, Harvard University Press, 1981.
- CROSS, Harold, L., *The people's right to know*, Nueva York, Columbia University Press, 1953.
- DAHL, Robert, *La democracia y sus críticos*, Barcelona, Paidós, 1990.
- DE CARRERAS SERRA, Luis. *Régimen jurídico de la información*, Barcelona, Ariel, 1996.
- , *Teoría y fuentes del derecho de la información*, 2a. ed., Barcelona, EUB, 1995.
- DE CASTRO Y BRAVO, F., *Temas de derecho civil*, Madrid, Marisal, 1972.
- DE CUPIS, Adriano, *Instituzioni di diritto privato*. Milán, Giuffrè, 1980.

- DE LA QUADRA SALCEDO, T., "La cláusula de conciencia: un godot constitucional I y II", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núms. 22 y 23, Madrid, 1988.
- DELACOURT, J., "The International Impact of Internet Regulation", *Harvard International Law Journal*, 38, 1997.
- DERRADJI, Ahmed, *Droit de la presse et la liberté d'information et d'opinion dans les pays arabes*, París, Publisud, 1995.
- DESANTES GUANTER, José María, *La información como derecho*, Madrid, Editora Nacional, 1974.
- , *El autocontrol de la actividad informativa*, Madrid, Edicusa, 1973.
- , *La función de informar*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1976.
- , "Eficacia actual del secreto profesional informativo", *AEDE*, núm. 12, 1986.
- DEUTSCH, Karl W., *Política y gobierno*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985.
- DEVOL, Kenneth S. (ed.), *Mass media and the Supreme Court: The legacy of the Warren years*, Nueva York, Hasting House, 1990.
- DEWALL, Gustaf Von, *Press Ethics: Regulation and Editorial Practice*. Dusseldorf, European Institute for the Media, 1997.
- Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917*, México, Cámara de Diputados, 1922.
- DOYLE, C., "Self Regulation and Statutory Regulation", *Business Strategy Review*, 8 (3), 1997.
- DUGUIT, León, *Traité de droit constitutionnel*, París, Boccard, 1930.
- DUMAS, Roland, *Le droit de l'information*, París, PUF, 1981.
- EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *Derecho a la información*, Buenos Aires, Depalma, 1992.
- Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, 1961.
- ERIKSON, Erik, *Childhood and society*, Nueva York, Harmonsworth, 1965.
- ESTEVE PARDO, J., *Régimen jurídico-administrativo de la televisión*, Madrid, INAP, 1985.
- ETCHEGOYEN, Félix E., *El delito de opinión*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1958.
- FARINGER, Gunilla, *Press Freedom in Africa*, Londres, Praeger, 1991.
- FERCHEN, Guadalupe, *Neue Zürcher Zeitung (Estudio de un gran periódico)*, Pamplona, Eunsa, 1964.
- FERNÁNDEZ AREÁL, Manuel, *Introducción al derecho de la información*, Barcelona, ATE, 1977.
- FERNÁNDEZ CHRISTLIEB, Fátima, "El derecho a la información y los medios de difusión masiva", en *México Hoy*, México, Siglo XXI, 1979.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, Alfonso, *El secreto profesional de los informadores*, Madrid, Tecnos, 1990.
- , "El secreto profesional de los periodistas", en Manuel Ramírez (Presentación), *El derecho a la información*, Zaragoza, Fundación Centro de Estudios Políticos y Constitucionales "Lucas Mallada", 1995.
- , *El secreto profesional de los informadores*, Madrid, Tecnos, 1990.

- FERRER, M.C., "La autorregulación de la actividad informativa", *Cuadernos de Información*, núm. 3, 1986.
- FERRERO, Guglielmo, *Pouvoir. Les génies invisibles de la cité*, París, Librairie Plon, 1945.
- FISHER, H.D., *Die presserate der welt, struktur, finanz basis und spruch praxis von medien selbstkontrollenrichtungen in internationalen vergleich*, Munich, Verlag und zeitschriften, 1976.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 29a. ed., México, Porrúa, 1990.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 47a. ed., México, Porrúa, 1995.
- GARCÍA, Trinidad, *Apuntes de introducción al estudio del derecho*, 29a. ed., México, Porrúa, 1991.
- GARRIDO MONTT, Mario, *Los delitos contra el honor*, Santiago de Chile, Gibbs, 1963.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, *El concepto de estabilidad de los sistemas políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- GIDDENS, Anthony, *Consecuencias de la modernidad*, Madrid, Alianza Universidad, 1990.
- GÓMEZ PAVÓN, P., *La intimidad como objeto de protección penal*, Madrid, Akal, 1989.
- , "El secreto profesional de los periodistas", *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, Madrid, 1983.
- GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, Enrique, "El derecho de la información, una disciplina que nace", *Documentación Administrativa*, núm. 166, Madrid, julio-agosto de 1975.
- GONZÁLEZ BALLESTEROS, Teodoro, *El derecho de réplica y rectificación en prensa, radio y televisión*, Madrid, Reus, 1981.
- GONZÁLEZ GARTLAND, Carlos, *Lecciones de derecho a la información y derecho de la información*, Buenos Aires, Ediciones Colihue, 1993.
- GOODWIN, A. y G. Whannel, *Understanding Television*, Londres, Routledge, 1990.
- GOROSTIAGA, E., *La radiotelevisión en España, aspectos jurídicos y derecho positivo*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1976.
- GRANADOS CHAPA, Miguel Ángel, *Examen de la comunicación en México*, México, El Caballito, 1981.
- GRANADOS ROLDÁN, Otto *et al.*, *Medios públicos y democracia*, Colección intermedios, México, Secretaría de Gobernación, 1992.
- GROLL, Lennart, "Libertad y autodisciplina de la prensa sueca", *AEDE*, núm. 4, Madrid, enero de 1981.
- HEINONEN, Ari, "Journalists and self-regulation: The Finnish Case", en Kaarle Nordenstreng (ed.), *Reports on media ethics*, Tampere, University of Tampere, Department of Journalism and Mass Communication, 1995.
- HERRERO TEJEDOR, Fernando, *Honor, Intimidad y propia imagen*, Madrid, Colex, 1994.
- HOLSINGER, Ralph y Jon Dilts, *Media law*, Nueva York, Mc Graw Hill, 1994.

- HUNTINGTON, Samuel, *La tercera ola. La democratización a finales del siglo xx*, Barcelona, Paidós, 1994.
- Informe sobre la comunicación en el mundo*, Santiago, 1992.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1979.
- KERN, Eduard, *Los delitos de expresión*, Buenos Aires, Depalma, 1967.
- La cláusula de conciencia y el secreto profesional del periodista*, Cuadernos de Debates, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- LABUNSKI, Richard E., *Libel and the first amendment: Legal history and practice in print and broadcasting*, Nueva York, Transaction Books, 1987.
- 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](http://www.ntia.doc.gov/reports/privacy/privacy_rpt.htm)
- LATORRE, Ángel, *Introducción al derecho*, 8a. ed., Barcelona, Ariel, 1991.
- LEAUTE, Jacques, *Concepciones políticas y jurídicas de la información*, Quito, CIESPAL, 1969.
- LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, "Legalidad y legitimidad", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 101, Madrid, 1958.
- LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, México, Nuevomar, 1983.
- LÖFFLER Y RICHTER, *Handbusch des Presserechts*, Munich, Verlag, 1986.
- LÖFFLER, Martin y Jean-Louis Hébarre, *Form und funktion der presse-selbstkontrolle in weltweiter sicht*, Munich, Verlag C. Beck, 1968.
- LOFTON, John, *The press as guardian of the first amendment*, Columbia, University of South Carolina Press, 1980.
- LOMBARDO, Irma, "La pipsa en sus orígenes", *Connotaciones*, núm. 2, México, AMIC, 1982.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *El derecho a la información*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1984.
- LÓPEZ GUERRA, Luis y Luis Aguiar (eds.), *Las constituciones de Iberoamérica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- LÓPEZ ULLOA, Juan Manuel, *Libertad de informar y derecho a expresarse: la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 1994.
- LORETI, Damián M., *El derecho a la información*, Buenos Aires, Paidós, 1996.
- MADRID CONESA, F., *Derecho a la intimidad, informática y Estado de derecho*, Valencia, Universidad de Valencia, 1984.
- MAQUIAVELO, Nicolás, *Obras políticas*, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 1971.
- MÁRQUEZ ALURRALDE, Maximiliano, *Régimen jurídico de las comunicaciones*, Buenos Aires, Depalma, 1986.
- MARTÍNEZ SICLUNA y Consuelo Sepúlveda, *Legalidad y legitimidad: la teoría del poder*, Madrid, Actas, 1993.
- MC GOWAN, Gerald L., "Legislación sobre libertad de imprenta en la reforma", *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, núm. 109, México, julio-septiembre de 1982.

- MCDOWELL, Stephen D. y Carleen Maitland, "Developing Television Ratings in Canada and the United States: The Perils and Promises of Self-Regulation", en Monroe E. Price (ed.), *The V-Chip Debate*, Nueva York, LEA, 1998.
- MENDEL, Toby, *Public Service Broadcasting. A comparative legal survey*, Kuala Lumpur, UNESCO, 2000.
- MEZQUITA DEL CACHO, J.L., *Seguridad jurídica y sistema cautelar*, Barcelona, Bosch, 1989.
- MILL JOHN, Stuart, *Sobre la libertad*, Madrid, Alianza, 1988.
- MOLINERO, César, *Teoría y fuentes del derecho de la información*, 2a. ed., Barcelona, EUB, 1995.
- MONROE, Price y Stefaan Verhulst, "The Concept of Self Regulation and the Internet", en Jens Waltermann y Marcel Machill (eds.), *Protecting our children on the Internet. Towards a new culture of responsibility*, Gütersloh, Alemania, Bertelsmann Foundation Publishers, 1999.
- MONROY CABRA, Gerardo, *Introducción al derecho*, Bogotá, El Profesional, 1987.
- MUNRO, Colin, "La libertad de prensa en Inglaterra", *Revista de Administración Pública*, núm. 131, Madrid, mayo-agosto de 1993.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Libertad de prensa y procesos de difamación*, Barcelona, Ariel, 1987.
- NIGERIAN PRESS COUNCIL, *Press councils and similar bodies in Africa*, Lagos, Nigerian Press Council, 1996.
- NORDENSTRENG, K. y H. Topuz, *Journalist: status, rights and responsibilities*, Praga, International Organization of Journalists, 1989.
- NORDENSTRENG, Kaarle (ed.), *Reports on media ethics in Europe*, Tampere, University of Tampere, 1995.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1991.
- OSINBAJO, Yemi, *Nigerian media law*, Lagos, Gravitas Publishments, 1991.
- PECES-BARBA, Gregorio, "La seguridad jurídica desde la filosofía del derecho", *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 6, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1990.
- PELLET LASTRA, Arturo, *La libertad de expresión*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1973.
- PEMBER, Don R., *Mass media law*, Madison, Brown y Benchmark, 1993.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *La seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel, 1991.
- PÉREZ G., A. Alvarado y A. Sánchez (eds.), *La voz de los votos: un análisis crítico de las elecciones de 1994*, México, Miguel Ángel Porrúa y FLACSO, 1995.
- PERULLI, Adalberto, *I diritti di informazione*, Turín, Giappichelli, 1991.
- PINTO MAZAL, Jorge, *Régimen legal de los medios de comunicación colectiva*, México, UNAM, 1977.
- PIZARRO, R.D., *Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación*, Buenos Aires, Hammurabi, 1991.

- PIZZORUSSO, Alejandro, *Curso de derecho comparado*, Barcelona, Ariel, 1987.
- POLA, Ángel (comp.), *Discursos y manifiestos de Benito Juárez*, México, A. Pola Editor, 1905.
- PORTO, R., *Derecho de la comunicación*, Buenos Aires, Asociación de Graduados en Ciencias Sociales, 1991.
- RABASA, Emilio O. y Gloria Caballero, *Mexicano: ésta es tu constitución*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1996.
- RAMPAL, Kuldip, *The concept of the press council*, Reporte número 350, University of Missouri, Freedom of Information Center, 1976.
- , *Press councils of the world: role and experience*, tesis doctoral, University of Missouri, 1976.
- RAZAK, Abdul (ed.), *Press laws and systems in ASEAN states*, Jakarta, Permanent Secretariat of the Confederation of ASEAN Journalists, 1985.
- REYES HERÓLES, Jesús, “La iglesia y el Estado”, en *México, cincuenta años de revolución*, México, Fondo de Cultura Económica, 1961.
- RIGO VALLBONA, José, *El secreto profesional y los periodistas*, Barcelona, Bosch, 1988.
- RIVERO, Jean, *Les libertés publiques*, París, Thémis, 1977.
- ROBERTSON, Geoffrey y Andrew G.L. Nicol, *Media Law*, Londres, Sage Publications, 1984.
- RODRÍGUEZ CASTAÑEDA, Rafael, *Prensa vendida. Los periodistas y los presidentes: 40 años de relaciones*, México, Grijalbo, 1993.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Teoría de la interpretación jurídica*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1990.
- ROMERO COLOMA, Aurelia María, *Derecho a la información y libertad de expresión*, Barcelona, Bosch, 1984.
- ROMPANI, Santiago I., *Delitos de difamación e injuria y legislación sobre imprenta*, Montevideo, Claudio García Editores, 1943.
- ROSENBERG, Norman L., *Protecting the best men: an interpretative history of the law of libel*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1986.
- SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto, *La libertad de expresión en el estado de derecho*, Barcelona, Ariel, 1987.
- SÁINZ MORENO, E., *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Madrid, Civitas, 1976.
- Salario mínimo para periodistas*, Documentos de la Revista Mexicana de Comunicación, México, Fundación Manuel Buendía, 1990.
- SCHERER GARCÍA, Julio, *Los presidentes*, 18a. ed., México, Grijalbo, 1993.
- SEPÚLVEDA, Melinda, *Legislación sobre medios de comunicación social*, Panamá, Editorial Universitaria, 1975.
- SERRA ROJA, Andrés, *Derecho administrativo*, 16a. ed., México, Porrúa, 1994.
- SHANNON, Christopher, *The protection of journalists: a survey and analysis of international activities*, Ginebra, Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, 1987.

- SHIELD LAWS, *A Report on Freedom of the Press, Protection on News Sources, and the Obligation to Testify*, Lexington, The Council of State Governments, 1973.
- SIEBER, C., *Verantwortlichkeit in Internet. Technische Grundlangen und medienrechtliche Regelungen*, München, Beck Verlag, 1999.
- SIEYÉS, Emmanuel, *¿Qué es el tercer Estado?*, Madrid, Labor, 1985.
- SINGER, Leticia, *Mordaza de papel*, México, El Caballito, 1993.
- SMOLLA, Rodney et al., *The first amendment on trial*, Nueva York, St. Martin's Press, 1988.
- SOLOSKI, John y Randall Bezanson (eds.), *Reforming libel law*, Nueva York, Guilford Press, 1992.
- SORIA, Carlos, *La hora de la ética informativa*, Barcelona, Mitre, 1991.
- SORIANO, Ramón, *Las libertades públicas*, Madrid, Tecnos, 1990.
- SUÁREZ VILLEGAS, Juan Carlos (ed.), *Medios de comunicación y autocontrol. Entre la ética y el derecho*, Sevilla, MAD, 1999.
- TEDFORD, Thomas L., *Freedom of speech in the United States*, Nueva York, Mc Graw Hill, 1993.
- TEETER, Dwight y Don Le Duc, *Law of mass communications*, Westbury, Foundation Press, 1995.
- THE REPORTERS COMMITTEE FOR FREEDOM OF THE PRESS, *Confidential sources and information. A practical guide for reporters in the 50 states and D.C.*, The Reporters Committee for Freedom of the Press, 1993.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987.
- TORENO, Conde de, *Historia del levantamiento, guerra y revolución en España*, t. III, s.e., 1848.
- TUCÍDIDES, *Historia de la guerra del Peloponeso*, Madrid, Enciclopedia Británica, 1952.
- URIBE O., Hernán. *Ética periodística en América Latina. Deontología y estatuto profesional*, México, UNAM, 1984.
- VALVERDE, Miguel y Luz Paula Parra Rosales, *Guía para el análisis de contenido electoral de medios de comunicación*, México, AMDH-Universidad Iberoamericana, 1995.
- VELJANOWSKI, C., "Market-Driven Broadcasting: Not Mith by Reality", *Intermedia*, vol. 18, núm. 6, noviembre-diciembre de 1990.
- VILLANUEVA, Ernesto (coord.), *Derecho y ética de la información. El largo sendero hacia la democracia en México*, México, Media Comunicación, 1995.
- , *Códigos Europeos de ética periodística: Un análisis comparativo*, México, Fundación Manuel Buendía-Centro de Investigación de la Comunicación, 1996.
- , *Derecho comparado de la información*, 2a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2000.
- , *El secreto profesional del periodista. Concepto y regulación jurídica en el mundo*, Madrid, Fragua, 1998.
- , *El sistema jurídico de los medios de comunicación en México*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1995.

- , *Régimen constitucional de las libertades de expresión e información en los países del mundo*, Madrid, Fragua, 1997.
- , *Régimen jurídico comparado de la ayuda del Estado a la prensa*, México, Media Comunicación, 1996.
- , *Régimen jurídico de la televisión privada en Europa e Iberoamérica*, Madrid, Fragua, 1997.
- , *Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1998.
- , *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica*, México, UNAM, 2003.
- , *Autorregulación de la prensa. Una aproximación ético-jurídica a la experiencia comparada*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2002.
- , *Temas selectos de derecho de la información*, México, UNAM, 2004.
- VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela, *Las libertades de opinión y de información*, Santiago de Chile, Andrés Bello, 1992.
- WEBER, Max, *The theory of social and economic organization*, Chicago, Chicago Free Press, 1947.
- , *Economía y sociedad. Esbozo de una sociología comprensiva*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985.
- WORLD ASSOCIATION OF PRESS COUNCILS, *Paper presentations and deliberations*, Nueva Delhi, Press Council of India, 1998.
- ZAFFORE, J., *La comunicación masiva*, Buenos Aires, Depalma, 1990.
- ZANNONI, Eduardo A. y Beatriz R. Bísvaro, *Responsabilidad de los medios de prensa*, Buenos Aires, Astrea, 1993.
- ZARCO, Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857*, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1857.



# Índice

|   |    |
|---|----|
| INTRODUCCIÓN .....  | 5  |
| ABREVIATURAS .....  | 7  |
| <i>Capítulo 1</i>   |    |
| CONCEPTO Y FUENTES DEL DERECHO DE LA INFORMACIÓN .....  | 9  |
| El derecho de la información .....  | 9  |
| Fuente del derecho .....  | 10 |
| Legislación .....   | 10 |
| Jurisprudencia .....  | 16 |
| Costumbre .....   | 19 |
| Tratados internacionales .....  | 20 |
| Principios generales del derecho .....  | 21 |
| <i>Capítulo 2</i>   |    |
| RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LAS LIBERTADES  |    |
| DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN .....  | 23 |
| De la libertad de expresión .....   | 23 |
| De la libertad de información .....   | 34 |
| Las libertades de expresión y de información de los ministros<br>religiosos .....                           | 54 |
| <i>Capítulo 3</i>   |    |
| EL DERECHO A LA INFORMACIÓN .....   | 63 |
| Nociones conceptuales .....   | 63 |
| Derecho de acceso a la información pública .....  | 69 |
| Transparencia y deber de publicidad del Estado .....  | 69 |
| Principios democráticos mínimos para una legislación en materia<br>de acceso a la información pública ..... | 73 |

|  |     |
|--|-----|
| Derecho de acceso a la información judicial .....                              | 95  |
| Antecedentes del derecho de acceso a la información pública<br>en México ..... | 105 |
| Acceso a la información crediticia .....                                       | 112 |
| El Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática<br>(INEGI) ..... | 115 |
| La autonomía del INEGI .....   | 118 |
| La Lotería Nacional .....  | 121 |

#### *Capítulo 4*

|   |     |
|---|-----|
| ESTADO DE LA CUESTIÓN EN ARCHIVOS PÚBLICOS .....                  | 125 |
| Nivel estatal .....   | 126 |
| Nivel mundial .....   | 130 |
| Programación y telebasura .....                                   | 147 |
| Tiempos de transmisión del Estado .....                           | 153 |
| La regulación de la publicidad .....                              | 157 |
| Acceso de los partidos a la radio y la televisión .....           | 168 |
| Tendencias internacionales para la radio y la televisión .....    | 177 |
| Proceso de asignación de licencias (permisos y concesiones) ..... | 195 |
| Marco normativo vigente .....                                     | 198 |
| El derecho de Internet .....                                      | 202 |

#### *Capítulo 5*

|  |     |
|--|-----|
| REGULACIÓN DE LA CINEMATOGRAFÍA .....            | 211 |
| Criterios de clasificación cinematográfica ..... | 214 |
| El Instituto Mexicano de Cinematografía .....    | 220 |
| El Fidecine .....                                | 220 |

#### *Capítulo 6*

|  |     |
|--|-----|
| REGULACIÓN DE LA EMPRESA PERIODÍSTICA .....              | 223 |
| Marco jurídico de la prensa .....                        | 223 |
| Normatividad de la dirección periodística .....          | 227 |
| Deberes administrativos de la empresa periodística ..... | 229 |
| Ayudas del Estado a la prensa .....                      | 231 |
| El papel periódico y PIPSA .....                         | 237 |
| Tirajes de la empresa periodística .....                 | 242 |
| Gacetillas y empresa informativa .....                   | 245 |

|  |     |
|--|-----|
| Restricciones a la libertad de información de acuerdo con la Ley de Imprenta . . . . . | 242 |
| Autorregulación de la prensa . . . . .   | 247 |
| <br><i>Capítulo 7</i>  |     |
| REGULACIÓN DEL EJERCICIO PERIODÍSTICO . . . . .  | 259 |
| El concepto de periodista . . . . .  | 259 |
| El acceso a la profesión periodística . . . . .  | 261 |
| Colegiación profesional del periodista . . . . .                                       | 262 |
| El secreto profesional del periodista . . . . .  | 266 |
| La cláusula de conciencia . . . . .  | 277 |
| Condiciones laborales del periodista . . . . .   | 280 |
| Corresponsal de prensa . . . . .   | 290 |
| Corresponsal extranjero . . . . .  | 291 |
| Premio Nacional de Periodismo . . . . .  | 293 |
| Derechos de autor del trabajo periodístico . . . . .                                   | 298 |
| Régimen fiscal de colaboradores . . . . .  | 299 |
| <br><i>Capítulo 8</i>  |     |
| LA SOCIEDAD CIVIL Y LOS MEDIOS . . . . .   | 301 |
| El derecho a la vida privada . . . . .   | 301 |
| Derecho al honor . . . . .   | 306 |
| Derecho de réplica . . . . .   | 312 |
| <br><i>Capítulo 9</i>  |     |
| MEDIOS PÚBLICOS . . . . .  | 329 |
| Aproximaciones conceptuales . . . . .  | 329 |
| Ejemplos en el derecho extranjero . . . . .  | 333 |
| ¿Medios en el ámbito del Ejecutivo? . . . . .  | 336 |
| El caso mexicano . . . . .   | 340 |
| Medios comunitarios . . . . .  | 347 |
| <br><i>Capítulo 10</i>   |     |
| RESPONSABILIDAD LEGAL DE LOS PERIODISTAS . . . . .                                     | 351 |
| Delitos de prensa . . . . .  | 351 |
| La crítica periodística a los servidores públicos . . . . .                            | 351 |
| Ataques a la vida privada, a la moral y al orden público . . . . .                     | 355 |

|  |     |
|--|-----|
| Delito de difamación .....   | 358 |
| Delito de calumnia .....   | 362 |
| Daño moral .....   | 364 |
| El derecho de crítica a las personas públicas en el derecho<br>comparado ..... | 365 |
| Filtraciones y responsabilidad legal del periodista .....                      | 375 |
| Hacia la despenalización de los delitos contra el honor .....                  | 378 |
| <br>   |     |
| CONCLUSIONES .....   | 385 |
| <br>   |     |
| BIBLIOGRAFÍA .....   | 389 |

*Derecho de la información*, se terminó de imprimir en la ciudad de México durante el mes de abril del año 2006. La edición, en papel de 75 gramos, consta de 2,000 ejemplares más sobrantes para reposición y estuvo al cuidado de la oficina litotipográfica de la casa editora.



ISBN 970-701-721-X  
MAP: 014515-01

En esta obra, el doctor Ernesto Villanueva realiza un estudio sistemático sobre las instituciones jurídicas que integran la disciplina del derecho de la información en México, que poco a poco ha ido incrementando su cuerpo legal, en virtud de la mayor relación entre el Estado, los medios, la sociedad y los periodistas. A lo largo de los capítulos que integran el presente volumen se estudian ampliamente el concepto y las fuentes del derecho de la información, el régimen constitucional de las libertades de expresión e información, el derecho a la información, las tendencias internacionales en materia de radio y televisión, la regulación de la cinematografía, la normatividad de la empresa periodística, la regulación del ejercicio periodístico, la sociedad civil y los medios, los medios públicos y la responsabilidad legal de los periodistas.

Miguel Ángel  
Porrúa



Universidad de  
Guadalajara

DERECHO DE LA INFORMACIÓN



9 789707 017214



CÁMARA DE DIPUTADOS  
CENTRO DE DOCUMENTACIÓN CEFF  
340.3CDFP2563  
DERECHO DE LA INFORMACIÓN

CONOCER  
PARA DECIDIR  
EN APOYO A LA  
INVESTIGACIÓN  
ACADÉMICA