

Necesidad de la protección jurídica de los medios de comunicación

Vanessa DÍAZ

Resumen

La autora inicia su investigación con un apartado introductorio que explica algunos de los conceptos fundamentales del derecho de la información y sus antecedentes, para después adentrarse en el análisis del objeto de estudio: los principios que protegen a los profesionales de la información y la necesidad de su adecuada reglamentación legal. Estos principios (libertad de expresión, secreto profesional del periodista, cláusula de conciencia) son estudiados desde la legislación mexicana, comparada e internacional. En este mismo sentido realiza un estudio de la importancia de la despenalización de los delitos contra el honor.

Abstract

The author begins her research with an introductory section that explains some of the fundamental concepts in the right to information and their antecedents, to later delve into an analysis of the issue being studied, namely, the principles that protect journalists and the need for their appropriate legal regulation. These principles (freedom of expression, professional secrecy in journalism, conscience clause) are studied from the standpoint of Mexican, comparative, and international legislation. In this same sense, Díaz discusses the importance of the decriminalization of crimes against honor.

VANESSA DÍAZ

1. Planteamiento

Desde tiempos remotos el hombre se ha enfrentado con el problema de vencer las distancias y para resolverlo empezó a utilizar sus propios medios de comunicación.

La comunicación es muy importante en la vida de los seres humanos, a lo largo de la historia de la humanidad el hombre ha creado diversos medios de comunicación, los cuales son muy variados y útiles. Con los avances tecnológicos se ha logrado contar con sistemas de comunicación más eficaces, de mayor alcance, más potentes y prácticos.

Hoy en día, los medios de comunicación constituyen una herramienta persuasiva que nos permiten mantenernos en continua comunicación con los distintos sucesos sociales, políticos y económicos tanto a escala nacional como internacional.

No obstante, los medios de comunicación en general y los periodistas en especial se encuentran en nuestro país en un estado de indefensión, al no encontrarse positivizados, en nuestro marco normativo, los derechos mínimos.

La persona está dotada por naturaleza de facultades o prerrogativas para hacer o dejar de hacer. Lo que hay que dejar en claro, es que en sí por ellas mismas, estas prerrogativas no son derechos en estricto sentido. Y para que puedan acceder a un plano legal, deben ser objeto de un estatus jurídico, tanto internacional como nacional. Además, es necesario que ese derecho tenga su incidencia, ya sea por la aceptación, la limitación, la organización o la regulación, en un texto normativo.

Y es que no basta que el derecho al secreto profesional del periodista, la cláusula de conciencia y el derecho de réplica se consideren derechos humanos, aunque los encontremos plasmados en las diversas declaraciones, convenios y tratados de derechos humanos.

PROTECCIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

2. La regulación doméstica

En el plano nacional los vemos regulados en algunas cartas magnas como en Venezuela; en este país, la Constitución dispone en su artículo 28, que “Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley”; en el mismo sentido, la Constitución española dispone, en el artículo 20, 1, d) que “la ley regulará el derecho a cláusula de conciencia y el secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”.

Sin embargo, en el sistema jurídico mexicano no los encontremos reconocidos en nuestra carta magna ni regulados por leyes federales ni locales. A pesar de que se trata de derechos característicos no sólo en los Estados democráticos sino también en las democracias incipientes como la nuestra.

3. Visión comparada

Ahora bien, hablemos del reconocimiento y la positivación de estos derechos en una visión comparada. Para empezar, el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que:

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 informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.¹

A su vez, la Organización de Estados Americanos estableció en la Declaración Americana de los Derechos y De-

¹ Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

VANESSA DÍAZ

beres del Hombre en su artículo IV, que toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.²

Tiempo después, con el propósito de consolidar en el continente americano un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, se reconoció que

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.³

La Unión Europea, por su parte, estableció en su Carta de Derechos Humanos que

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.
2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.⁴

El derecho a la información es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado, los medios de comunicación y la sociedad a través de la infor-

2 Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, 1948. Durante la IX Conferencia Internacional Americana, de la Organización de los Estados Americanos.

3 Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

4 Artículo II-71. Libertad de expresión y de información, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, Tratado por el cual se establece una Constitución para Europa, publicado en el *Diario Oficial* de la Unión Europea, 2004/C310/0.

PROTECCIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

mación. Precisamente la actividad de *informar, recibir y distribuir información*, que ejercen principalmente los periodistas, ha sido reconocida como un derecho fundamental en los países democráticos.

Francia, por ejemplo, lo reconoció en 1789 en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en su Artículo 11:

La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede, pues, hablar, escribir, imprimir libremente, sin perjuicio de responder por el abuso de esa libertad en los casos determinados por la Ley.⁵

Lo anterior no es sólo un corolario de la libertad de opinión y de expresión, sino también un derecho en sí mismo, uno de los que sustentan las sociedades libres y democráticas.

Este derecho, además, es reconocido en Europa en el artículo 10 de la Convención Europea que versa sobre la libertad de expresión:

Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.⁶

El Parlamento Europeo reconoce que Los medios de comunicación efectúan una labor de “mediación” y prestación del servicio de la información y los derechos que poseen en rela-

⁵ 26 de agosto de 1789. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, inspirada en la Declaración de Independencia estadounidense de 1776 y en el espíritu filosófico del siglo XVIII, marca el fin del Antiguo Régimen y el principio de una nueva era.

⁶ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.

VANESSA DÍAZ

ción con la libertad de información, están en función de los destinatarios que son los ciudadanos.⁷

Asimismo, reconocen que

La información constituye un derecho fundamental reconocido como tal por el Convenio europeo de los derechos humanos y las Constituciones democráticas, cuyo sujeto o titular son los ciudadanos, a quienes corresponde el derecho de exigir que la información que se da desde el periodismo se realice con veracidad en las noticias y honestidad en las opiniones sin injerencias exteriores, tanto de los poderes públicos como de los sectores privados.⁸

En este mismo sentido, la Federación Internacional de Periodistas señala que “Los periodistas deberán guardar el secreto profesional en consideración a las fuentes de información, cuando las declaraciones se hayan obtenido en forma confidencial”.⁹

El Estado democrático de derecho asegura no sólo la plena identidad entre el deber ser y el ser, 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 cierto que el derecho a estar informados es correlativo al deber de publicidad del Estado. Por tanto, es una presunción jurídica en una democracia que el Estado debe informar a la sociedad sobre el desempeño de sus atribuciones constitucionales y legales, salvo los secretos de Estado ex-

⁷ Código Deontológico Europeo de la Profesión Periodística, resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, aprobada por unanimidad en Estrasburgo, 1o. de julio de 1993.

⁸ *Idem*.

⁹ El presente código, en vigor, fue adoptado por el Segundo Congreso Mundial de la Federación Internacional de Periodistas en 1954 y fue reformado por el XVIII Congreso Mundial, celebrado del 2 al 6 de junio de 1986.

PROTECCIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

presamente previstos en la ley. No obstante, qué sucede 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.

Una solución frente a esta eventualidad reside precisamente en el secreto profesional de los periodistas, que surge como derecho o, excepcionalmente, como deber instrumental de las libertades de expresión e información.

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 público los asuntos de interés periodístico, que de otra forma permanecerían bajo conocimiento de una minoría.

El secreto profesional del periodista en las democracias es fundamental para mantener la buena salud de las prácticas democráticas; en las democracias incipientes se convierte en un instrumento esencial para impulsar el cambio.

En la Declaración de Santiago se plasmó que *ningún periodista debe ser forzado a revelar su fuente de información*,¹⁰ en este mismo sentido debemos señalar la resolución 59 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 14 de diciembre de 1946, en que se afirma que *la libertad de información es un derecho humano fundamental*, y la resolución 45/76 A de la Asamblea General, del 11 de diciembre de 1990, *sobre la información al servicio de la humanidad*. Además, la resolución 104 adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en su 25a. reunión en 1989, en que se destaca particularmente el fomento de “la libre circulación de las ideas por medio de la palabra y de la imagen en los planos internacional y nacio-

¹⁰ Del 6 de mayo de 1994, adoptada por la Conferencia General en su 28a. reunión, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

VANESSA DÍAZ

nal”, o bien la resolución 4.3 adoptada por la Conferencia General de la UNESCO en su 26a. reunión en 1991, en la que se reconoce que “una prensa libre, pluralista e independiente es un componente esencial de toda sociedad democrática” y se apoya la declaración aprobada por los participantes en el Seminario de las Naciones Unidas/UNESCO para “el fomento de una prensa africana independiente y pluralista”, celebrado en Windhoek (Namibia), del 29 de abril al 3 de mayo de 1991.

En 1974, el Consejo de Europa definió el secreto profesional como “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”.

Por lo que respecta al Sistema Interamericano de Derechos Humanos encontramos este derecho reconocido en el principio 8 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión: “Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales”.¹¹

Es importante destacar que, en el marco de esta facultad de investigación y acceso a la información, la mayoría de los ordenamientos constitucionales consagran el derecho que tiene el periodista y las personas que se dedican a la actividad informativa, a guardar el “secreto de la fuente de información”.

Esta última facultad de guardar el secreto de la fuente de información es una consecuencia del derecho a *difundir*, es decir, si el derecho a difundir información se concibe como una facultad de un sujeto agente, es dable pensar también que se encuentra implícito en tal facultad el derecho de guardar el secreto de las fuentes informativas, teniendo co-

¹¹ <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos13.htm>

PROTECCIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

mo límite el orden público y social de la nación, y los hechos constitutivos de delito.

Por lo que respecta a la cláusula de conciencia, se sostiene *que tiene por objeto salvaguardar la libertad ideológica, el derecho de opinión y la ética profesional del profesionista*.¹²

España cuenta con una Ley Orgánica de Cláusula de Conciencia,¹³ que regula algunas situaciones de conflicto entre el profesional de la información y su empresa, en particular se le reconoce al periodista tanto el derecho a “solicitar la rescisión de su relación jurídica con la empresa” como a “negarse, motivadamente, a participar en la elaboración de informaciones contrarias a los principios éticos de la comunicación”.

La cláusula de conciencia ha sido y es, ante todo, un intento de hallar el equilibrio entre la necesaria libertad e independencia con la que debe contar el periodista en el ejercicio de su profesión y las lógicas limitaciones que surgen por el hecho de que ese trabajo lo desempeña dentro de una organización empresarial.

El derecho de rectificación o respuesta es reconocido también como un derecho fundamental, pues lo encontramos plasmado en el artículo 14, que dice:

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.

¹² Villanueva, Ernesto, *Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México*, México, UNAM, 1998, p. 148.

¹³ Ley Orgánica de Cláusula de Conciencia, núm. 2/1997, 19 de junio de 1997.

VANESSA DÍAZ

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 ni disponga de fuero especial.¹⁴

La inclusión de estos derechos fundamentales en los Estados democráticos y democracias incipientes los encontramos en sus Constituciones políticas, por ejemplo:

Andorra:

Artículo 12. Se garantizan las libertades de expresión, de comunicación y de información. La ley regulará el derecho de réplica, el derecho de rectificación y el secreto profesional. Se prohíben la censura previa u otros medios de control ideológico por parte de las autoridades públicas.

Argentina: “Artículo 43. ...No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”.

Brasil: “Artículo 5, fracción XIV. Queda garantizado a todos el acceso a la información y salvaguardo del secreto de las fuentes cuando sea necesario para el ejercicio profesional”.

Cabo Verde:

Artículo 46, numeral 8. Los periodistas tendrán garantizado, en los términos de la ley, el acceso a las fuentes de información y asegurada la protección de independencia y secreto profesional, no pudiendo ningún periodista ser obligado a revelar sus fuentes de información.

Colombia, artículos 73 y 74:

La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional.

¹⁴ Convención Americana de Derechos Humanos.

PROTECCIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. El secreto profesional es inviolable.

España:

Artículo 20, 1, d) Se reconocen y protegen los derechos:

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

Haití: “Artículo 28-2. Los periodistas no serán obligados a revelar sus fuentes. Sin embargo, es su deber verificar la autenticidad y veracidad de la información. Es también su obligación respetar la ética de su profesión”.

Macedonia: “Artículo 16. ...El derecho a proteger las fuentes de información en los medios de comunicación está garantizado”.

Mozambique:

Artículo 74, numeral 3. La libertad de prensa comprende la libertad de expresión y de creación de los periodistas, el acceso a las fuentes de información, la protección de la independencia y el secreto profesional, así como el derecho de establecer periódicos y otras publicaciones.

Nigeria:

Artículo 1, de la sección 39, numeral 3. 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.

VANESSA DÍAZ

Paraguay:

Artículo 29. De la libertad de ejercicio del periodismo. El ejercicio del periodismo, en cualquiera de sus formas, es libre y no está sujeto a autorización previa. Los periodistas de los medios masivos de comunicación social, en cumplimiento de sus funciones, no serán obligados a actuar en contra de los dictados de su conciencia ni a revelar sus fuentes de información.

Perú: “Artículo 2, inciso 17) Toda persona tiene derecho: A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquier otra índole, así como guardar el secreto profesional”.

Portugal:

Artículo 38, numeral 2, inciso b)

La libertad de imprenta implica:

b) el derecho de los periodistas, en los términos de la ley, al acceso a las fuentes de información y a la protección de la independencia y del secreto profesional, así como el derecho de elegir consejos de redacción.

Alemania es el único país europeo cuya legislación protege el secreto profesional de los periodistas de forma explícita mediante una ley: Ley sobre el Derecho a negar las Fuentes de Información de 1975. En Holanda cuentan casi con las mismas ventajas legislativas que Alemania, además de la llamada Declaración de Principios de la Conducta de Periodistas aprobada hace más de 50 años por la asociación de periodistas holandeses. Por lo que respecta a Argentina, cuenta con la Ley 12.908, Estatuto del Periodista Profesional.

Por tanto, es necesaria la inclusión del derecho del secreto profesional del periodista como un derecho fundamental elevado a rango de norma constitucional, dejando al Congreso de la Unión la elaboración respectiva sobre la regula-

PROTECCIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

ción de la cláusula de conciencia, el derecho de réplica y lo demás relativo al ejercicio periodístico.

4. Despenalización de delitos

Por lo que respecta a la despenalización de los delitos contra el honor. Las libertades de expresión y de información son las garantías individuales que gozan las personas para el libre intercambio de ideas y propuestas; así como 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 tanto en el Código Penal federal como en los respectivos códigos penales de los estados, ya que es contrario también a toda regulación internacional.

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 Política de los Estados Unidos Mexicanos. 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 tanto el Código Civil federal como los estatales sean la única vía por la cual se sancionen los ilícitos 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, así como el orden y la moral públicas que establece la Constitución como límite a la libertad de información, como ejercicio responsable de derechos. Por tanto, se de-

VANESSA DÍAZ

ben derogar los artículos que versan sobre los delitos de difamación y calumnia tipificados tanto en el Código Penal federal como en los locales.

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.¹⁵

Esta postura la 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.¹⁶

¹⁵ Muñoz Machado, Santiago, *Libertad de prensa y procesos de difamación*, Barcelona, Ariel, 1987, p. 154.

¹⁶ Gómez de la Torre, Ignacio Berdugo, *Honor y libertad de expresión*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 111.

PROTECCIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

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 de proceder a su inmediata corrección y porque, como establece la doctrina de la Suprema Corte de Estados Unidos de América en el caso “New York Times vs. Sullivan”,

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.¹⁷

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 6o. que:

En ningún caso podrá considerarse delictuosa la crítica 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.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación interpreta también las normas aplicables en el sentido que nos ocupa

¹⁷ Villanueva, Ernesto, *Derecho mexicano de la información*, México, Oxford University Press, 2000.

VANESSA DÍAZ

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 art. 7o. constitucional, complementada con la que señala el art. 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.¹⁸

18 *Semanario Judicial de la Federación*, México, quinta época, t. XXXVIII, p. 941.

PROTECCIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

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 ello 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 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 ac-

VANESSA DÍAZ

tos, basta para que las censuras injustas se desvanezcan por sí mismas.¹⁹

Por lo que respecta al derecho comprado encontramos que en los Estados Unidos de América, esta tesis ha sido sentada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en el caso *Gertz vs. Robert Welch*,²⁰ 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.

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 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...”²¹

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 de la dignidad humana “*porque tales frases no*

19 *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XL, p. 435.

20 *Gertz vs. Robert Welch, Inc.* 418 U. S. 323, 347 (1974).

21 STC 107/1988 del 8 de junio, Fundamento Jurídico 2.

PROTECCIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

son parte esencial de ninguna exposición de ideas”, según lo indicó la Suprema Corte de Estados Unidos de América en el caso *Chaplinsky vs. New Hampshire*.²² En la misma línea, el Tribunal Constitucional español 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.²³

La Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas aprobó que los gobiernos se aseguren de que los periodistas puedan realizar sus tareas profesionales eficientemente y en condiciones de libertad, y condenen enérgicamente todos los ataques contra ellos.²⁴

La Convención Americana de Derechos Humanos establece en el artículo 13 que:

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por

²² *Chaplinsky vs. New Hampshire*, 315 U. S. 568 (1942).

²³ STC 105/1990 del 6 de junio.

²⁴ A/RES/58/101/ A-B, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/500/67/PDF/N0350067.pdf?OpenElement>

VANESSA DÍAZ

ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Cabe destacar la Constitución Política de Bélgica, que señala en su artículo 25:

La prensa es libre; la censura no podrá ser nunca establecida; no puede ser exigida fianza alguna a escritores, editores o impresores. Cuando el autor es conocido y esté domiciliado en Bélgica no podrán ser perseguidos el editor, impresor o distribuidor.

En este mismo sentido, la Constitución Política de Guatemala establece en su artículo 35, párrafo segundo, 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”.

En el derecho comparado, la protección de la libertad de expresión tiene prioridad cuando se trata de asuntos públicos, medidas que se adoptan en legislaciones secundarias.

Código Penal de Costa Rica:

Artículo 151. No son punibles como ofensas al honor los juicios desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional; el concepto desfavorable expresado en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho siempre que el modo de proceder o la falta de reserva cuando debió haberla, no demuestren un propósito ofensivo.

Código Penal de Guatemala:

Excepciones.

Artículo 166. No incurre en delito de calumnia, injuria o difamación, siempre que no haya obrado por interés o con ánimo de perjudicar:

PROTECCIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

1o. Quien manifestare técnicamente su parecer sobre alguna producción literaria, artística o científica.

2o. Quien, por razón de cometido, expresare su juicio sobre la capacidad, instrucción, aptitud o conducta de otra persona.

Código Penal de Nicaragua:

Artículo 176. No es injuria la crítica que se haga a asuntos de naturaleza política, a los actos del gobierno, de sus instituciones u organismos; a la filosofía de las leyes o a las actuaciones de los funcionarios públicos.

Artículo 177. No es injuria la crítica científica, literaria, artística o técnica.

Artículo 178. No es injuria la libre información de sucesos realmente acaecidos que hayan sido presenciados o cuyo conocimiento provenga de fuentes autorizadas.

Cabe señalar algunos razonamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁵ en el caso *Mauricio Herrera Ulloa vs. Costa Rica*: “El castigar a un periodista por asistir en la diseminación de las aseveraciones realizadas por otra persona amenazaría seriamente la contribución de la prensa en la discusión de temas de interés público”.²⁶

Por lo expuesto, la Corte consideró que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consa-

²⁵ Jurisdicción de la Corte. Los términos en que se encuentra redactada la Convención son amplios, al indicar que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todas las cuestiones relativas a un caso, incluso sobre los presupuestos procesales en que se fundamenta su posibilidad de conocer del caso.

En el caso de México, declaró el reconocimiento de la competencia contenciosa de la CIDH conforme al artículo 62(1) de la Convención Americana de Derechos Humanos: “Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención”.

²⁶ Corte Europea de Derechos Humanos, caso *Thoma versus Luxemburgo*, juicio del 29 de marzo de 2001, § 62.

VANESSA DÍAZ

grado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa, dado que la restricción al ejercicio de este derecho sufrida por el mencionado periodista excede el marco contenido en dicho artículo.

En el conocimiento del caso por parte de la Corte se tuvo noticia sobre un proyecto de reformas en Costa Rica, a propósito de la libertad de expresión y de prensa, que introduciría cambios en los códigos Penal y Procesal Penal y en la Ley de Imprenta. Este proyecto pone a la vista la existencia de una corriente de opinión que considera pertinente modificar normas en puntos estrechamente vinculados a la libertad de expresión.

Por tanto, se recomienda derogar la tipificación de los delitos de difamación y calumnia previstos en los códigos penales y reformar los códigos civiles con respecto al daño moral como un ejercicio responsable de derechos frente al ejercicio de la libertad de expresión y de opinión por parte de los medios de comunicación en general, y de los periodistas en particular.