

Nuevo régimen legal de los trabajadores de la información

Adriana BERRUECO GARCÍA

Resumen

La autora estudia el régimen de protección legal para periodistas en México, y hace un especial énfasis en las nuevas reformas legislativas aplicadas en el Distrito Federal. Berruoco revisa las innovaciones en la protección a las fuentes periodísticas a nivel estatal, y propone la creación de mecanismos para resolver el problema de dispersión de normas que propician que los periodistas desconozcan sus derechos. La autora expone, a manera de ejercicio, la aplicación de los principios de la ley de derechos de autor en la práctica periodística, partiendo del supuesto de que la labor de los comunicadores constituye una obra literaria. En este experimento, Berruoco elabora un análisis original al tema descubriendo características peculiares de los derechos de protección de los periodistas, que desde el enfoque tradicional difícilmente serían palpables.

Abstract

The author studies the regime of legal protection for journalists in Mexico, with a special emphasis in the new legislative reforms installed in Mexico City. Berruoco reviews the innovations in the protection to the journalistic sources at the state level, and proposes the creation of mechanisms to solve the problem of the duplication of laws that causes confusion among journalists about their rights. The author uses as an example of such mechanisms, the application of the principles of royalties to the journalistic work, assuming that the work of the authors constitutes a literary work. In this experiment, Berruoco throws an original analysis discovering peculiar characteristics about the rights of the journalists, which from the traditional approach hardly would be observed.

ADRIANA BERRUECO GARCÍA

1. Introducción

El jurista alemán Niklas Luhmann afirmó atinadamente que en la era contemporánea: “Lo que sabemos sobre la sociedad y aun lo que sabemos sobre el mundo, lo advertimos a través de los medios de comunicación para las masas”.¹ En efecto, el poder social y político de los *mass media* es avasallante en los albores del siglo XXI, pues se han convertido en los constructores sociales de la realidad para millones de personas, pero observo que la fascinación o asombro que nos produce el uso de las nuevas tecnologías en dichos medios nos hace olvidar que el poder mediático se sustenta en la actividad de seres humanos cuya forma de tratar y transmitir la información es precisamente la que le dota de atractivo y valor agregado a los medios de comunicación masiva. Quienes otorgan distintividad a estos medios son los periodistas y los fotógrafos, los trabajadores de la información, cuya situación laboral en México en general es precaria, pues la mayoría carece de condiciones de estabilidad en el empleo; muy pocos cuentan con prestaciones de seguridad social y los salarios que perciben son magros. El desempleo es otro lastre que aqueja a los comunicadores o trabajadores de la información, sobre todo en épocas recientes.²

Dicha situación se agrava con las constantes agresiones físicas y morales que padecen al desarrollar su trabajo, lo cual ha hecho que México ocupe el deshonroso segundo lu-

¹ Luhmann, Niklas, *La realidad de los medios de masas*, México, Universidad Iberoamericana-Anthropos, 2000, p. 1.

² Sobre ello debe mencionarse que en la capital de nuestro país, en 1998 desapareció el periódico gubernamental *El Nacional* (fundado en 1929) y en 2003 dejó de publicarse el cotidiano *Novedades* (fundado en 1936), ambos tenían celebrados contratos colectivos con sindicatos que defendían los intereses de los trabajadores periodísticos; en razón de ello cada vez son más los periodistas y fotógrafos que prestan sus servicios como colaboradores independientes con escasas garantías de seguridad social.

RÉGIMEN LEGAL DE LOS TRABAJADORES DE LA INFORMACIÓN

gar entre las naciones donde más periodistas son asesinados; nuestro país sólo es superado por Irak, según informó la prensa mexicana a finales de 2006. Bajo el régimen del presidente Vicente Fox (2000-2006) las agresiones contra los trabajadores de la comunicación continuaron. De acuerdo con la *Revista Mexicana de Comunicación*, de diciembre de 2000 a noviembre de 2006, se registraron 590 actos contra periodistas y medios de comunicación; 25 periodistas fueron asesinados y cinco desaparecieron. Las agresiones físicas fueron los incidentes que con mayor frecuencia se presentaron durante los años 2001 a 2004 contra los comunicadores, y en 2005 las amenazas y la intimidación ocuparon el primer sitio en este rubro. En el régimen foxista los motivos por los que se realizaron las agresiones contra los periodistas fueron fundamentalmente por ejercer su labor y por los contenidos informativos.³

En protesta por tantas vejaciones, los trabajadores de la comunicación han acudido a diferentes instancias públicas para frenar una parte de esas anomalías, logrando sensibilizar a los legisladores para efectuar algunas modificaciones al marco normativo aplicable a los periodistas, en el nivel federal y local. Especialmente en el Distrito Federal se transformó la regulación de orden penal, y en materia civil se crearon nuevas figuras jurídicas para evitar los excesos en los ejercicios de las libertades de expresión y de imprenta. En este artículo abordaré las modificaciones normativas relevantes y, dada la amplia proyección que los periodistas y fotógrafos tienen en los sistemas social y jurídico, analizaré el problema de éstos, vistos como trabajadores del tipo de creadores artísticos. En este enfoque ofreceré un panorama de la regulación del derecho de autor que tutela la actividad de los informadores.

³ Cfr. Soto, Martha, "Numeroscopia", *Revista Mexicana de Comunicación*, México, núm. 102, diciembre de 2006-enero de 2007, p. V.

ADRIANA BERRUECO GARCÍA

Cabe mencionar que este artículo se centrará en la legislación secundaria que regula el ejercicio periodístico, por ello sobre el régimen constitucional⁴ únicamente mencionaré que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que consagra entre las garantías individuales las libertades de expresión y de imprenta. El artículo 6o. constitucional regula la libertad de expresión, la cual sólo puede ser objeto de inquisición judicial o administrativa cuando ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público; también establece, desde 1977, el derecho a la información, garantía que tiene como ley reglamentaria la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.⁵

En tanto, el artículo 7o. del ordenamiento supremo establece la inviolabilidad de la libertad de escribir y publicar artículos sobre cualquier tema siempre y cuando se respeten la vida privada, la moral y la paz pública. El artículo 130 constitucional preceptúa otra restricción a las libertades de expresión y de imprenta cuando el ejercicio de éstas lo efectúen los ministros de los cultos religiosos, los cuales en reunión pública, en actos de culto, de propaganda religiosa, o en publicaciones de carácter religioso, se opongan a las leyes del país o a sus instituciones, o agravien a los símbolos patrios. El artículo 7o. también prohíbe que alguna ley o autoridad establezcan la previa censura de los escritos a los autores o impresores. Las libertades de expresión y de imprenta tienen como ley reglamentaria a la Ley de Imprenta emitida desde 1917.

⁴ Vigente desde 1917.

⁵ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de junio de 2002, Ley que puede considerarse como coadyuvante para que los periodistas obtengan la información que esté en posesión de los poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos y cualquier otra entidad federal, con excepción de la información que la misma Ley cataloga como confidencial o reservada.

RÉGIMEN LEGAL DE LOS TRABAJADORES DE LA INFORMACIÓN

En virtud de que en este trabajo también se analizarán los derechos de autor de los trabajadores de la información, es pertinente recordar que el régimen jurídico de la propiedad intelectual tiene su base en el párrafo noveno del artículo 28 constitucional. El cual establece que

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por tiempo determinado se concedan a los autores y artistas para la explotación de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

Importante innovación terminológica

Hasta hace pocos meses en México carecíamos de una definición jurídica de periodista,⁶ esta laguna quedó cubierta gracias a la Ley que crea la Agencia de Noticias del Estado Mexicano,⁷ en cuyo artículo 5o., fracción XII se establece que, para los fines de esta Ley, periodista es la

persona física, profesionista o no, que con independencia de la naturaleza de la relación contractual que mantenga con la Agencia, materialmente cumple la función de comunicar u opinar ante la sociedad, a través de la búsqueda, recepción y divulgación de informaciones, noticias y documentos de interés público y social, por cualquier medio de comunicación, en formato literario, gráfico, electrónico, audiovisual o multimedia.

⁶ Recuérdese que en las normas laborales de carácter federal solamente existían definiciones de reportero y reportero gráfico en prensa diaria impresa, los cuales son aplicables a un universo muy reducido de los informadores, pues quedan excluidos los que trabajan en los medios electrónicos de comunicación. Definiciones establecidas desde 1991 por la Comisión Nacional de Salarios Mínimos en el Catálogo de definiciones y descripciones de actividades de las profesiones, oficios y trabajos.

⁷ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 2 de junio de 2006.

ADRIANA BERRUECO GARCÍA

Opino que dicha definición es un avance en el marco normativo de la comunicación, pues considero que en ella quedan incorporados tanto los fotógrafos como los comunicadores que en sentido clásico denominamos periodistas,⁸ independientemente del tipo de medio de comunicación en que trabajen (impreso o electrónico) y de los géneros periodísticos que ejerzan o practiquen, o de la función que desempeñen dentro del medio informativo en que presten sus servicios.⁹ Esta definición podría ser la base para crear una nueva normatividad que regule a profundidad el periodismo (en los aspectos laborales, académicos, empresariales, éticos, de derechos conexos)¹⁰ unificando disposiciones que están dispersas en diferentes ordenamientos y que se han vuelto caducas por el desarrollo tecnológico aplicado a los medios de comunicación, tal es el caso de la Ley de Imprenta que ha sido ampliamente superada por la realidad.

2. Protección de periodistas y fotógrafos mediante el derecho de autor

El derecho de autor es la rama de la propiedad intelectual que tiene por objeto otorgar protección a los creadores literarios y artísticos, entre los que se encuentran tanto periodistas como fotógrafos. En este apartado efectuaré un ejercicio de aplicación de los principios generales de la ley

⁸ Según el *Diccionario enciclopédico de la lengua española*, periodista es la persona que compone o edita un periódico, o la persona que por oficio escribe en periódicos.

⁹ Habría que recordar la clasificación hecha por Leñero y Marín sobre los periodistas, a los cuales dividen en reporteros, redactores, articulistas y directores. Leñero, Vicente y Marín, Carlos, *Manual de periodismo*, 12a. ed., México, Grijalbo, 1986, pp. 17-26.

¹⁰ Regulados en la Ley Federal del Derecho de Autor, me refiero específicamente a las reservas al uso exclusivo de títulos o nombres en publicaciones y difusiones periódicas.

RÉGIMEN LEGAL DE LOS TRABAJADORES DE LA INFORMACIÓN

autoral a casos concretos de la práctica periodística. Haciendo una interpretación de la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de México se pueden enunciar los derechos que dichos profesionales tienen en este ámbito jurídico. Si se toma en consideración que los periodistas son creadores de obras literarias, y los fotógrafos de obras artísticas, se infiere que dichos profesionales de la comunicación gozan de los derechos morales y patrimoniales que otorga la ley autoral mexicana, derechos que explicaré a continuación. Recordando que en 1996 se expidió la Ley Federal del Derecho de Autor, que entró en vigor en marzo de 1997 y tuvo una reforma en 2003, en ésta se amplió la protección para todos los creadores artísticos en general, y en el caso que nos ocupa, se extendieron las prerrogativas para los fotógrafos, tema que abordaré en la segunda parte de este apartado.

A. Derechos de los periodistas

Con base en el artículo 12 de la Ley Federal del Derecho de Autor, los periodistas son autores porque crean obras literarias, que al ser fijadas¹¹ en cualquier soporte material quedan protegidas por dicha Ley (artículo 5o.). Se debe recordar que las obras literarias o artísticas que se publiquen en periódicos y revistas o las que se transmitan por radio o televisión, no pierden por ese hecho la protección legal.¹² Según el artículo 14, en su fracción IX, no se protege el contenido informativo de las noticias, pero sí su forma de expresión.

¹¹ Según establece el artículo 6o. de la Ley Federal del Derecho de Autor, fijación es la incorporación de letras, números, signos, sonidos o imágenes en cualquier soporte material, incluyendo los electrónicos, que permitan su percepción, reproducción o cualquier otra forma de comunicación.

¹² Artículo 15 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

ADRIANA BERRUECO GARCÍA

El derecho de autor está integrado por derechos morales y derechos patrimoniales. Los primeros no tienen un carácter primordialmente económico, se consideran unidos al autor, por ello no pueden venderse o transmitirse, son perpetuos, inembargables e irrenunciables y sólo pueden ser ejercidos directamente por el autor o por sus herederos,¹³ salvo algunas excepciones.¹⁴

Los derechos morales están enunciados en el artículo 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor, y son los siguientes: *derecho de divulgación* que consiste en que el periodista es el único que puede determinar si su obra se divulga y en qué forma ha de hacerse la divulgación o el derecho de mantenerla inédita; el *derecho de paternidad*, consistente en el derecho de exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto a la obra, teniendo la posibilidad de que se difunda mediante el uso de un seudónimo o sea difundida anónimamente; el *derecho de integridad*, que se entiende como la facultad de exigir que la obra se respete oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella que cause demérito a la obra o perjuicio a la reputación del autor; derecho de modificación de la obra, la cual puede ejercerse en cualquier tiempo; *derecho de retracto* o arrepentimiento, que consiste en retirar la obra del comercio, y *derecho de repudio*, que se traduce en el derecho de oponerse a que al autor se le atribuya una obra que no es de su creación.¹⁵

Además, en el artículo 82 de la Ley Federal del Derecho de Autor se encuentra regulado otro derecho moral, llamado derecho de colección, que se refiere específicamente al trabajo periodístico, y que consiste en la facultad que tiene el

¹³ Cfr. Artículos 18 al 20 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

¹⁴ Como en el caso de la obra por encargo y la obra audiovisual, reguladas por los artículos 83 y 22, respectivamente, de la Ley Federal del Derecho de Autor.

¹⁵ Cfr. Artículo 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

RÉGIMEN LEGAL DE LOS TRABAJADORES DE LA INFORMACIÓN

periodista de publicar en forma de colección los artículos de su autoría que de manera separada se hubieran difundido previamente a través de periódicos, revistas o programas de radio o televisión.

A diferencia de los derechos morales, los patrimoniales pueden cederse, venderse, transmitirse o darse en licencia para su explotación, el aspecto patrimonial se entiende como la facultad que tiene el autor de explotar de manera exclusiva sus obras o de permitir que un tercero lo haga, según establece el artículo 24 de la ley autoral; los derechos patrimoniales se integran de diversas facultades y modalidades de explotación de las obras que se rigen por el principio de independencia entre ellas.¹⁶ Lo anterior se traduce, según el tema que estamos analizando, en que si un periodista autoriza a un tercero para que reproduzca en un medio impreso un artículo o reportaje, el licenciatario no está autorizado automáticamente para utilizar la obra mediante comunicación pública, por ejemplo Internet, o radiodifusión que puede ser por cable, microondas, fibra óptica o vía satélite, salvo que así se hubiera convenido previamente.

Con base en el principio de independencia de las facultades y modalidades de explotación, los periodistas pueden autorizar a diferentes personas para que exploten una misma obra y tienen el derecho de percibir remuneraciones por cada facultad y modalidad en que se utilicen los artículos, columnas, entrevistas o reportajes de que se trate. Los derechos patrimoniales están vigentes durante la vida del autor y 100 años posteriores a su muerte, al vencimiento de dicho plazo las obras pasarán al dominio público y es libre su explotación; cuando la obra se hubiera realizado en coautoría el plazo *post mortem* se computará a partir del falleci-

¹⁶ Las modalidades son enunciadas en el artículo 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

ADRIANA BERRUECO GARCÍA

miento del último de los coautores, según los artículos 29 y 152 de la ley autoral.

Curiosamente, dentro de la ley autoral existen disposiciones que tangencialmente regulan los aspectos patrimoniales tomando como base la relación laboral entre el creador artístico y quien explota la obra.¹⁷ Para los periodistas en su calidad de autores de obras literarias son aplicables las disposiciones sobre contratación que prevé la Ley Federal del Derecho de Autor, las cuales se establecieron para determinar el pago de regalías y la titularidad de algunos derechos patrimoniales y morales. En el caso que estamos analizando, se debe tener presente que cuando la obra periodística se realice como consecuencia de una relación laboral establecida a través de un contrato individual de trabajo que conste por escrito, a falta de pacto en contrario, se presume que los derechos patrimoniales se dividen por partes iguales entre el empleador y el periodista; pero cuando el contrato no conste por escrito, los derechos patrimoniales corresponden íntegramente al autor-periodista.¹⁸ Por otra parte, cuando la obra periodística se crea mediante la figura de obra por encargo,¹⁹ salvo pacto en contrario, los derechos patrimoniales corresponden íntegramente a quien comisionó la creación, de igual forma éste tendrá los derechos de divulgación, integridad y colección de la obra.

¹⁷ Considero que dichas normas deberían incorporarse a la Ley Federal del Trabajo, donde existe una laguna sobre este tema, pues en dicho ordenamiento solamente se hace mención de figuras que caen en el ámbito de la propiedad industrial.

¹⁸ *Cfr.* Artículo 84 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

¹⁹ La obra por encargo se caracteriza porque una persona física o moral comisiona la producción de la obra o la produce con la colaboración remunerada de otras personas, según establece el artículo 83 de la ley autoral.

RÉGIMEN LEGAL DE LOS TRABAJADORES DE LA INFORMACIÓN

B. Derechos de los fotógrafos

El trabajo de los fotógrafos o reporteros gráficos es fundamental para los medios de difusión, pues una noticia logra tener mayor impacto cuando se acompaña por imágenes del suceso sobre el cual se está informando. Entre las ramas de creación expresamente protegidas por la ley autoral se encuentra la obra fotográfica (artículo 13, fracción XII). Como creadores de obras artísticas, los fotógrafos tienen, respecto de sus obras, los derechos morales enunciados por los artículos 21 y 82 de la Ley Federal del Derecho de Autor, es decir los derechos de divulgación, paternidad, integridad, modificación, retracto, repudio y colección que ya se han explicado; así como los derechos patrimoniales, que se traducen en la facultad de explotar económicamente de manera exclusiva sus obras o permitir que terceros obtengan usufructo de ellas mediante licencias. El ejercicio de los derechos patrimoniales de los fotógrafos comprende las facultades y modalidades de explotación especificadas en el artículo 27 de la Ley.

Las prerrogativas patrimoniales están vigentes durante toda la vida del fotógrafo, y sus herederos las pueden ejercer cien años después del fallecimiento del autor-fotógrafo.²⁰ La adición del artículo 26 bis en la ley autoral vino a confirmar que los derechos patrimoniales son irrenunciables, al preceptuar textualmente lo siguiente: “El derecho de autor es irrenunciable”. Si esta frase la correlacionamos con el contenido del artículo 11 de la Ley, el cual determina que el derecho de autor está integrado por derechos morales y patrimoniales, se puede inferir que es irrenunciable la facultad del autor de exigir una contraprestación económica

²⁰ Este plazo se halla establecido en el artículo 29 de la Ley Federal de Derecho de Autor desde 2003, pues anteriormente el plazo de protección *post mortem* era de 75 años.

ADRIANA BERRUECO GARCÍA

por toda explotación que se haga de sus obras. Lógicamente también los creadores fotográficos gozan de este derecho. Asimismo, el artículo 26 bis establece que los autores o sus causahabientes tienen el derecho a percibir regalías por la comunicación o transmisión pública de su obra; en este caso, ello significa que los fotógrafos pueden exigir el pago de regalías²¹ cuando sus obras se exploten en exhibiciones públicas, incluyendo las realizadas por medio de telecomunicaciones (Internet) o mediante transmisiones que se realicen a través de cable, fibra óptica, microondas, vía satélite y cualquier medio conocido o por conocerse (artículo 27).

A partir de la reforma a la ley autoral mexicana,²² los fotógrafos también disfrutaban de un derecho patrimonial llamado “derecho de seguimiento”, regulado por el artículo 92 bis, que en términos generales se traduce en la facultad del fotógrafo de percibir del vendedor una participación en el precio de toda reventa que se haga de las fotografías, cuando se realice en subasta pública, establecimiento mercantil o con la intervención de un comerciante.

Respecto a la obra y los negativos, es importante recordar que el derecho autoral nace desde el momento en que la obra es fijada en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión de la obra; en el caso de la fotografía, aquello ocurre cuando la imagen se fija en la película fotográfica (artículos 5o. y 6o.). Sin embargo, aunque nuestra Ley no exige el registro de las obras para otorgar la protección autoral, es recomendable que los fotógrafos registren sus creaciones ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor (Indautor) con la finalidad de que posean un elemento adicional probatorio de autoría, que pueda

²¹ Según el artículo 8o. del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, “se entiende por regalías la remuneración económica generada por el uso o explotación de las obras, en cualquier forma o medio”.

²² Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 23 de julio de 2003.

RÉGIMEN LEGAL DE LOS TRABAJADORES DE LA INFORMACIÓN

ayudar al resolver una posible confrontación con terceros (empresarios u otros fotógrafos), especialmente en estos tiempos en que las nuevas tecnologías de información permiten la difusión de fotografías a escala mundial.

También es pertinente destacar que respecto a los negativos donde conste la obra fotográfica, prevalece el principio contenido en el artículo 38 de la ley autoral, el cual señala claramente que el derecho de autor no está ligado a la propiedad del objeto material en el que la obra esté incorporada (negativos). El mismo artículo también determina, categóricamente, que salvo pacto expreso en contrario, la enajenación de dichos soportes materiales no transfiere al adquirente ningún derecho patrimonial sobre la obra.

Para procurar mayor certidumbre jurídica a los fotógrafos, es recomendable que antes de firmar cualquier contrato relacionado con sus creaciones —especialmente con la venta de negativos— acudan al Indautor a solicitar asesoría sobre las repercusiones jurídicas del clausulado de cualquier contrato que deseen firmar. Esta recomendación es pertinente especialmente cuando los fotógrafos realizan sus creaciones bajo la modalidad de obra por encargo, que se ha puesto tan de moda en el medio. Recuérdese que en la obra por encargo quien comisiona la creación puede convertirse en titular de todos los derechos patrimoniales y de los derechos morales de integridad, divulgación y colección de la obra, según el artículo 83 de la Ley Federal del Derecho de Autor. Afortunadamente, la reforma efectuada en el 2003 a este ordenamiento jurídico incorporó el principio de *in dubio pro autoris* (favorecer los intereses del autor, en caso de duda) en la obra por encargo; y tal vez porque los legisladores conocen las presiones a que algunos empresarios someten a los autores, en el artículo 83 bis se establece que “el autor también está facultado para elaborar su contrato cuando se le solicite una obra por su encargo”.

ADRIANA BERRUECO GARCÍA

En la ley autoral existen otras disposiciones que se aplican exclusivamente a las obras fotográficas, plásticas y gráficas, contenidas en el capítulo II del título IV de la LFDA, a las cuales me referiré a continuación. Según el artículo 86, los fotógrafos profesionales solamente pueden exhibir las fotografías realizadas por encargo como muestra de su trabajo, previa autorización. La reforma de 2003 adicionó a este artículo la disposición de que tal autorización no será necesaria cuando la exhibición se haga con fines educativos, culturales o de publicaciones sin fines de lucro. Considero que para dar mayor certidumbre jurídica a los implicados en esta norma, hubiera sido oportuno que los legisladores especificaran en el texto de la ley a cuáles individuos se puede considerar fotógrafos profesionales.

Por otra parte, en el artículo 88 se dispone el principio general de que el derecho exclusivo a reproducir una obra fotográfica no incluye el de reproducirla en cualquier tipo de artículo, así como la promoción comercial de éste.²³ A partir de la reforma de 2003, la Ley considera que la obra fotográfica también puede efectuarse como obra en serie, es decir, la que resulta de la elaboración de una o varias copias a partir de una matriz hecha por el autor; los ejemplares de la obra fotográfica en serie debidamente firmados y numerados por el autor se consideran originales.²⁴

En la ley autoral existen normas que regulan la relación entre los fotógrafos y los individuos que retratan, en el artículo 87 se determinan derechos para ambos integrantes de esta relación, por ello el artículo preceptúa que el retrato de una persona únicamente puede ser usado o publicado con su consentimiento expreso o con el de sus representantes. Quien autorizó el uso o publicación del retrato podrá re-

²³ Según el artículo 16 de la ley autoral, reproducción es la realización de uno o varios ejemplares de una obra en cualquier forma tangible.

²⁴ Artículos 89 y 90 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

RÉGIMEN LEGAL DE LOS TRABAJADORES DE LA INFORMACIÓN

vocarlo, pero deberá responder de los daños y perjuicios que cause su revocación. El artículo también establece la presunción de que se autorizó el uso y publicación de la fotografía por parte de quien fue retratado a cambio de una remuneración, y carece del derecho a revocar la autorización siempre y cuando el retrato se utilice en los términos previamente pactados. Se excluye la necesidad de obtener el consentimiento de usar o publicar la fotografía cuando se trate del retrato de una persona que forme parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos. Finalmente se debe recordar que el artículo 87 señala que los derechos garantizados para las personas retratadas duran 50 años después de su muerte.

3. El ámbito penal

A. Normatividad federal

En lo referente al universo punitivo, durante 2006 hubo varias modificaciones, una de orden federal y otra en el de la regulación aplicable dentro del Distrito Federal. La primera consistió en una reforma²⁵ al Código Federal de Procedimientos Penales, en que se le adicionó el artículo 243 bis en el capítulo V referente a testigos. En la fracción III del nuevo artículo se establece claramente que los periodistas no están obligados a declarar sobre la información que reciban, conozcan o tengan en su poder, en el caso específico de los periodistas se señala que la Ley los ampara para que no sean obligados a declarar como testigos respecto de los nombres o las grabaciones, registros telefónicos, apuntes, archivos documentales y digitales, así como en aquello que

²⁵ El decreto se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 6 de junio de 2006.

ADRIANA BERRUECO GARCÍA

de manera directa o indirecta pudiera llevar a la identificación de las personas que, con motivo del ejercicio de su actividad, les proporcionen como información de carácter reservada, en la cual sustenten cualquier publicación o comunicado.

En el segundo párrafo del artículo 243 bis también se establece la prevención de que las personas que manifiesten su deseo de declarar y cuenten con el consentimiento expreso de quien les confió el secreto, información o confesión, lo podrán hacer y dicha determinación se hará constar y se le recibirá su declaración o testimonio.

Considero que esta reforma es un avance en el tema de la regulación del secreto profesional de los periodistas en México, la cual podría perfeccionarse —en el caso de la legislación adjetiva penal federal— con la creación de normas en las que se especifique cómo se puede probar que los informantes han otorgado el consentimiento expreso para revelar la información proporcionada.

Subrayo que la reforma al Código Federal de Procedimientos Penales tuvo como antecedente jurídico un acuerdo emitido en 2003 por la Procuraduría General de la República respecto al tratamiento que deben dar los agentes del Ministerio Público y los agentes investigadores federales a los periodistas o comunicadores al citarlos como testigos.²⁶ En el numeral tercero del acuerdo se establece que cuando el Ministerio Público determinase que en la indagatoria bajo su cargo debe recabar el testimonio de un periodista o co-

²⁶ Acuerdo número A/118/2003 del procurador general de la República, mediante el cual se establecen las directrices institucionales que deberán seguir tanto los agentes del Ministerio Público de la Federación como los policías federales investigadores, respecto de las condiciones que habrán de satisfacerse como medidas de protección a la reserva de las fuentes de información de los periodistas cuando sean requeridos en calidad de testigos dentro de la integración de una averiguación previa, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de diciembre de 2003.

RÉGIMEN LEGAL DE LOS TRABAJADORES DE LA INFORMACIÓN

municador, éstos no pueden ser obligados a declarar respecto de sus fuentes de información (fracción I) y se contempla el supuesto de que el periodista esté dispuesto a revelar sus fuentes de información, en cuyo caso el agente del Ministerio Público debe dejar constancia de ello en la indagatoria respectiva y posteriormente recibir la declaración o testimonio (fracción III); la fracción V establece que en toda diligencia donde comparezca un periodista o comunicador en calidad de testigo, éste puede solicitar la presencia de una persona de su confianza o personal de la Subprocuraduría de Derechos Humanos, Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad. El agente del Ministerio Público, previo a la declaración del periodista o comunicador, deberá hacer de su conocimiento lo anterior.

En los numerales quinto y sexto se especifica que los servidores públicos encargados de entregar los citatorios y los agentes de la policía ministerial se deben concretar a entregar los documentos a los periodistas y bajo ninguna circunstancia podrán interrogarlos respecto del motivo que dio origen a la citación.

B. Normatividad del Distrito Federal

La importantísima reforma a la legislación sustantiva penal del Distrito Federal, que beneficia a los periodistas, consistió en la derogación de los artículos 214 a 219 del Código Penal para el Distrito Federal,²⁷ en los cuales se tipificaban los delitos de difamación y calumnias, cuyas hipótesis en la práctica, según varios denunciantes, eran actualizadas por

²⁷ Dicha reforma se halla contenida en el artículo tercero transitorio del Decreto de Ley de Responsabilidad Civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal, el cual se publicó en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* del 19 de mayo de 2006, entró en vigor el 20 de mayo de 2006.

ADRIANA BERRUECO GARCÍA

los periodistas; lo cual se traducía en una amenaza latente para el quehacer de los informadores del Distrito Federal.

Recuérdese que antes de esta reforma el artículo 214 tipificaba la difamación en los siguientes términos:

Al que con ánimo de dañar, comunique a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física o moral de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causar o cause a ésta una afectación en su honor, dignidad o reputación, se impondrá prisión de seis meses a dos años o cien a seiscientos días multa o ambas sanciones, a juicio del juez.

Por su parte, el artículo 216 tipificaba el delito de calumnia en los siguientes términos:

al que impute falsamente a otro la comisión de un hecho que la ley califique como delito, a sabiendas de que éste no existe o de que el imputado no es el que lo cometió, se le impondrá prisión de dos a seis años. Cuando el delito imputado sea grave la pena será de tres a siete años de prisión. Si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que a aquel, pero en ningún caso será menor a las previstas en este precepto.

Con base en el artículo cuarto transitorio del decreto en comentario, los juicios en materia penal que se estuvieran tramitando antes del 20 de mayo de 2006 deben sobreseerse.

4. Aspectos civiles

Al desaparecer de la legislación penal las figuras típicas descritas en el apartado anterior, se creó una nueva normatividad civil en el Distrito Federal para regular los excesos en el ejercicio de la libertad de expresión, el derecho a la información y el derecho a recibir información sobre la cual men-

RÉGIMEN LEGAL DE LOS TRABAJADORES DE LA INFORMACIÓN

cionaré los puntos medulares a continuación. Pensando en que este trabajo pueda ser consultado por un público no especializado en el universo del deber ser, aclaro que la característica de la normatividad civil es que la violación de sus preceptos nunca se castiga con penas privativas de libertad, sino con sanciones pecuniarias, precisamente como las que establece la nueva ley que se analizará.

La Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal,²⁸ es de orden e interés público y de observancia general únicamente en el Distrito Federal; tiene como finalidad específica regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión (artículo 1o.), motivo por el cual considero está en estrecha vinculación con el quehacer periodístico. Además, en el artículo 8o. se señala claramente que el ejercicio de la libertad de expresión, el derecho a la información y el derecho a informar se deben ejercer en armonía con los derechos de la personalidad.

El artículo primero de la Ley también aclara que tratándose de daño al patrimonio moral diverso al ya mencionado, se seguirá aplicando la normatividad establecida en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1916.²⁹ Pero cabe destacar que, a través del artículo segundo transitorio de la Ley de Responsabilidad Civil quedaron derogados el último párrafo del artículo 1916 y el artículo 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, este último artículo establecía que no estaba obligado a la reparación del daño mo-

²⁸ Se publicó en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* del 19 de mayo de 2006.

²⁹ El concepto de daño moral que establece dicho artículo es el siguiente: 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 vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o síquica de las personas.

ADRIANA BERRUECO GARCÍA

ral quien ejerciera sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. constitucionales.

Por otra parte, el artículo 4o. de la Ley señala que se reconoce el derecho a la información y las libertades de expresión e información como base de la democracia instaurada en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo que tiene como presupuesto fundamental la defensa de los derechos de la personalidad de los mexicanos.³⁰

Los bienes jurídicamente tutelados por esta Ley son el derecho a la vida privada, al honor y la propia imagen, los cuales integran los derechos de la personalidad (artículo 3o.); dichos derechos corresponden a las personas físicas, son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables. Pero las personas colectivas también gozan de ellos, en lo que sea compatible con la naturaleza de ellas (artículo 6o.). Sobre esta última disposición atinadamente Mauricio Jalife pronostica que muchas empresas recurrirán a los preceptos de esta Ley para defenderse de los ataques denigratorios de sus competidores.³¹

En el artículo 9o. se especifica que es vida privada aquella que no está dedicada a una actividad pública y, por ende, es intrascendente y sin impacto en la sociedad de manera directa; y en donde, en principio, los terceros no deben tener acceso alguno, toda vez que las actividades que en ella se desarrollan no son de su incumbencia ni les afecta. Por su parte, el artículo 11 previene que como parte de la vida privada se tendrá derecho a la intimidad que comprende conductas y situaciones que, por su contexto y que por desarro-

³⁰ El concepto de democracia de este precepto es el mismo que establece el artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³¹ Jalife Daher, Mauricio, "Importante regulación de la privacidad y la imagen de las personas", *Diario Monitor*, México, 17 de julio de 2006.

RÉGIMEN LEGAL DE LOS TRABAJADORES DE LA INFORMACIÓN

llarse en un ámbito estrictamente privado, no están destinados al conocimiento de terceros o a su divulgación, cuando no son de interés público o no se han difundido por el titular del derecho. Según el artículo 13, el honor es la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social de un sujeto y comprende las representaciones que la persona tiene de sí misma, que se identifica con la buena reputación y la fama. El honor es el bien jurídico constituido por las proyecciones síquicas del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa considera como sentimiento estimable. En cuanto limitación al derecho al honor, la Ley determina que no se puede considerar ofensas al mismo, a los juicios desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional (artículo 15).

Para quienes ejercen la profesión periodística, es de suma importancia que la nueva Ley determine que los hechos y datos sobre la vida privada ajena no deben constituir materia de información, y que no pierde la condición de íntimo ni de privada aquella que ilícitamente se difunde (artículo 12). Para quienes cubren las fuentes políticas también es relevante saber que la nueva Ley determina que los servidores públicos tienen limitado sus derechos al honor, la vida privada y la propia imagen como consecuencia del ejercicio de sus funciones que están sometidas al escrutinio público (artículo 33); para que proceda la reparación del daño a favor de servidores públicos que se sientan afectados en su patrimonio moral por opiniones y/o informaciones difundidas a través de los medios de comunicación, el servidor público debe probar la existencia de malicia efectiva demostrando: *a)* que la información se difundió a sabiendas de su falsedad; *b)* que la información se difundió con total despreocupación sobre si era falsa o no; y *c)* que se hizo con el único propósito de dañar (artículo 30).

ADRIANA BERRUECO GARCÍA

Los comunicadores asignados a otras fuentes como las de espectáculos, culturales y sociales deben tener presente que esta Ley introduce el concepto de figuras públicas,³² las cuales pueden demandar la reparación del daño moral comprobando únicamente que la información fue difundida a través de los medios de comunicación a sabiendas de su falsedad (artículo 31).

Las disposiciones relativas al derecho a la propia imagen que contiene la nueva Ley son las que sin lugar a dudas se prestan a amplias discusiones teóricas porque se refieren a figuras jurídicas que en la actualidad están reguladas erróneamente en la legislación autoral, que además es de orden federal. Por ser un tema tan amplio que merece un estudio totalmente independiente, en el presente artículo me concretaré a enunciar los aspectos que se vinculan básicamente con el trabajo de los fotógrafos y de los caricaturistas.

La Ley en comentario especifica que la imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material. Toda persona tiene derecho sobre su imagen, que se traduce en la facultad para disponer de su apariencia autorizando, o no, la captación o difusión de la misma, por lo cual para los fines de esta Ley se considera acto ilícito la difusión o comercialización de la imagen de una persona sin su consentimiento expreso (artículos 16 a 18).

Sin embargo, para el principio general de que la imagen de una persona no debe ser publicada, reproducida, expuesta o vendida en forma alguna sin su consentimiento la ley acepta como excepciones que la reproducción se haga por la notoriedad de la persona, por la función pública que

³² Según el artículo 7o., fracción VII, figura pública es la persona que posee notoriedad o trascendencia colectiva, sin ostentar un cargo público, y aquellas otras que alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada.

RÉGIMEN LEGAL DE LOS TRABAJADORES DE LA INFORMACIÓN

desempeño o cuando la reproducción se haga en relación con hechos de interés público o que tengan lugar en público y sean del interés público (artículo 19).

Otras excepciones las contiene el artículo 21 al determinar que el derecho a la propia imagen no impedirá su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ocupen un cargo público o ejerzan una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto o en lugares abiertos al público que sean de interés público; la utilización de la caricatura de dichas personas de acuerdo con el uso social, y la información gráfica sobre un suceso público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.

Sobre el uso de la imagen mediante caricaturas me parece que existe mucha vaguedad porque no se aclara cuál es el uso social permitido y ello podría permitir que quien se sienta ofendido porque su imagen es reproducida por un caricaturista proceda a demandarlo.

La parte final de la Ley está dedicada a la sanción de la afectación del patrimonio moral. Especificando que se reputará daño moral cuando el hecho ilícito menoscabe a los componentes del patrimonio moral de la víctima, no se considerará que se causa daño al patrimonio moral cuando se emitan opiniones, ideas o juicios de valor sobre cualquier persona, siempre y cuando no se utilicen palabras o frases insultantes por sí mismas. Tampoco se considera daño moral las imputaciones de hechos o actos que se expresen con apego a la veracidad y sean del interés público (artículo 25). El artículo 36, por su parte, aclara que para considerar que se ha producido daño al patrimonio moral se requiere: a) que exista afectación en la persona, de los bienes tutelados por esta ley; b) que la afectación sea consecuencia de un

ADRIANA BERRUECO GARCÍA

hecho ilícito, y c) que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.

La reparación del daño comprende la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del demandado, en el medio y formato donde fueron difundidos los hechos y opiniones materia de la demanda (artículo 39). Pero en los casos en que no se pueda resarcir el daño según el artículo 39, se fijará una indemnización que en ningún caso podrá exceder de 350 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; además, el demandado deberá pagar los gastos y costas, los cuales pueden ser restituidos conforme a lo que dispone el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (artículo 40). En caso de reincidencia, en el plazo de un año, el juez podrá imponer una sanción hasta en una mitad más del monto máximo por la indemnización.

5. Conclusión

En los años recientes la regulación sobre las actividades periodísticas en México ha tenido un notable dinamismo, en el nivel federal se han creado disposiciones de tipo penal tendentes a fortalecer el respeto del secreto profesional de los comunicadores, especialmente en lo que se refiere a la revelación de sus fuentes de información.

En este artículo procuré mostrar que también en el nivel federal, los trabajadores de la información tienen derechos en el área de la propiedad intelectual, la cual puede ser una fuente de ingresos económicos adicionales para los comunicadores, los cuales pueden obtener si ejercen las prerrogativas que la Ley Federal del Derecho de Autor les otorga.

Es un avance en el campo de la normatividad de la comunicación que se haya enunciado un concepto jurídico de periodista, el cual considero debería incorporarse a todos los

RÉGIMEN LEGAL DE LOS TRABAJADORES DE LA INFORMACIÓN

ordenamientos de esta materia. Lo cual me lleva a reiterar la urgente necesidad de crear un código único que proporcione certidumbre jurídica a los trabajadores de la comunicación, los empresarios y los consumidores de medios informativos, pues la dispersión de normas que actualmente existe sobre este aspecto propicia que los mismos comunicadores dejen de ejercer sus derechos.

Observo que en el Distrito Federal los legisladores han tomado conciencia de la injusta situación en que desarrollan sus actividades los comunicadores, y como respuesta a este lastre social, en la capital de nuestro país se han derogado los delitos de difamación y calumnias, de los cuales frecuentemente eran acusados distintos periodistas y ello constituía una amenaza latente para el ejercicio de las libertades de expresión y de imprenta. Considero encomiable que en el Distrito Federal se haya emitido una ley de carácter civil que procura el ejercicio armónico de las libertades de expresión, el derecho a la información y el derecho a ser informado respecto a los derechos de la personalidad. Sin dejar de observar que dicha Ley presenta varias inconsistencias, como los puntos señalados respecto a las caricaturas.

Tomando como base la teoría sistémica concluyo que la problemática de orden laboral y de seguridad de la integridad física y psicológica de los comunicadores, como ningún otro problema social, puede ser resuelta únicamente con la sola emisión de normas de derecho; pero en este caso, el sistema jurídico ha procurado plantear soluciones, de acuerdo a sus reglas propias de operación, a los retos que le exponen otros sistemas sociales. Por ello considero que el mejoramiento en las condiciones de vida de los comunicadores podrá lograrse mediante la lucha organizada que puedan seguir dando, asumiéndose como un gremio de trabajadores, informándose de los derechos que ya les otorga nues-

ADRIANA BERRUECO GARCÍA

tra legislación para que los ejerzan a plenitud y los transformen en verdadero derecho positivo.

6. Bibliografía

JALIFE DAHER, Mauricio, “Importante regulación de la privacidad y la imagen de las personas”, *Diario Monitor*, México, 17 de julio de 2006.

LEÑERO, Vicente y MARÍN, Carlos, *Manual de periodismo*, 21a. ed., México, Grijalbo, 1986.

LUHMANN, Niklas, *La realidad de los medios de masas*, México, Universidad Iberoamericana-Anthropos, 2000.

SOTO, Martha, “Numeroscopio”, *Revista Mexicana de Comunicación*, México, núm. 102, diciembre de 2006-enero de 2007.