

REFLEXIONES EN TORNO A LA PONENCIA DE HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ

Javier CORRAL JURADO

Ningún momento tan adecuado y preciso como éste que actualmente vive la nación mexicana, para reflexionar respecto del derecho a la información y los derechos humanos.

Llena de esperanza y exigencia de cambio, nuestra transición ha de poner fin a viejas leyes que han dejado de ser verdad, y ha de construir con las nuevas verdades leyes modernas. Ésta es una época de oportunidades para reabrir y reconducir la añeja discusión sobre la relación del Estado, los medios de comunicación y la sociedad, sobre el régimen jurídico que protege y regula las libertades de expresión y de información, y la tan anhelada garantía del derecho a la información de todos los mexicanos.

En diciembre de 1999 el tema completó veintidós años exactos de la reforma constitucional que adicionó al artículo 6o., la obligación para el Estado de “garantizar el derecho a la información”. Desde entonces su reglamentación ha sido prácticamente imposible y cualquier intento legislativo sobre la materia —provenga del Ejecutivo o de las cámaras— ha desatado la furia de algunos contra las iniciativas a las que, indistintamente, se les ha calificado de mordaza, pero de las que sus contenidos han sido prácticamente censurados a la opinión pública.

Novísimo para su tiempo, el debate en torno del derecho a la información ha tenido como principal punto de discusión su naturaleza dentro de la tradicional clasificación del derecho público y privado; así como la necesidad de una clara distinción de los sujetos obligados, aceptando de entrada, como lo reconociera en su momento don Jesús Reyes Heróles, que “la primera carga, la primera obligación es para el Estado”.

A través de la consolidación de diversas corrientes de pensamiento que ofrecen los textos legales de diversas partes del mundo, el concepto

que actualmente entendemos como derecho universal a la información, es el resultado del devenir histórico que comienza por reconocer derechos a quienes son propietarios de las empresas informativas, luego a los que trabajan bajo la dependencia de aquellos, y finalmente, a todos los ciudadanos.

Un derecho que tutela no sólo a los productores o emisores de los mensajes informativos, sino de manera determinante, por el grado de desventaja e indefensión en el que se encuentran, a los usuarios de los medios de comunicación.

Es un derecho que debe tener en cuenta, en primer lugar, la desigualdad existente, a fin de que la legislación tienda a compensar mediante sus preceptos y normas esa desigualdad y evitar que los grupos más débiles resulten afectados.

El tema ha merecido una discusión más en términos políticos que jurídicos, y no se diga desde la perspectiva misma de los actores fundamentales de la comunicación social. La explicación se puede encontrar, sin duda, en los múltiples intereses que afecta y la amplia zona de discrecionalidad y complicidad que se ha construido alrededor de las relaciones entre los medios de comunicación y el poder.

La ponencia del profesor Nogueira Alcalá es un recorrido por las diversas vertientes que nutren ese debate en Iberoamérica y Estados Unidos a partir del derecho internacional, estableciendo las interpretaciones dadas por las Cortes Constitucionales de diferentes países, así como por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus recomendaciones, opiniones consultivas y sentencias, pero al mismo tiempo es una referencia comparativa del atraso que hoy sostenemos como país, no sólo respecto a la adecuación, seguimiento y reglamentación de ese marco internacional en materia de derecho a la información, sino a la falta de voluntad política para la aplicación de esos acuerdos suscritos y ratificados por México.

En la ponencia está expuesto con claridad cómo la libertad de expresión y el derecho a la información quedan determinados en nuestra constitucionalidad y encarnados en un orden jurídico concreto y en el sistema de acción, también incorporados a la realidad normativa de las instituciones y procesos políticos.

En nuestro país hace falta la voluntad política, la acción de los poderes constituidos y la exigencia (tal vez antes la socialización) de acciones concretas por parte de la sociedad misma. En este sentido, coincidimos

con Jurgen Habermas en que “Los órdenes jurídicos concretos representan no sólo distintas variantes de la realización de los mismos derechos y principios; en ellos se reflejan también paradigmas jurídicos distintos; es decir, las ideas de una comunidad jurídica en lo tocante a la cuestión de cómo pueden realizarse el sistema de los derechos y los principios del Estado de derecho en el contexto de cada sociedad”.

Así, el derecho internacional debe enfrentar, en México lo hemos constatado, las contradicciones entre lo comprometido en un marco internacional, sin lugar a dudas incuestionable, con la realidad en que han operado las condiciones políticas y de jurisdicción interna, sumados a una realidad mediática que se contrapone por intereses (no por conocidos, menos inconfesables) lejanos a los que se presuponen en la normatividad internacional.

Al comentar lo anterior, me enfrento al reto e invito a mis nuevos colegas legisladores: el nuevo Poder Legislativo que nace ante la mirada esperanzada de los mexicanos deberá enfrentar, para lograr la congruencia entre la ley y la realidad referida en ésta, la forma de cómo han de entenderse los principios del Estado de derecho y los derechos fundamentales, para que puedan ser cumplidos en cada contexto nacional dadas las funciones que normativamente tiene asignadas.

Me atrevo a decir que ninguna materia como ésta pondrá a prueba el carácter democrático de nuestra transición y su compromiso real con un cambio de régimen.

Para la institucionalización de los derechos fundamentales, en particular la libertad de expresión y el derecho a la información, ya decididamente asumidas como la ley interna a partir de los criterios constitucionales establecidos en el artículo 133, es indispensable (e inaplazable diría yo) “una autoaplicación del derecho en forma de reglas secundarias, las cuales constituyen y transfieren en las competencias de producir, aplicar e implementar el derecho. Aquí nos encontramos con los “poderes estatales como el Legislativo, la justicia y la administración”.*

No está por demás reiterar que en la producción y aplicación de la normatividad internacional en esta materia están implicadas necesariamente diversas instituciones. No sólo los órganos legislativos y el gobierno ejecutivo, sino la práctica misma de las decisiones judiciales, como vemos con precisión en la ponencia del profesor Nogueira Alcalá, donde

* Habermas, Jurgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998.

observamos también cómo en algunos países (Colombia y Chile) la aplicación y ejecución de estas leyes no sólo son asumidas por el gobierno y los tribunales, sino que éstas son delegadas a cuerpos semipúblicos.

Otra reflexión que surge en la lectura de la ponencia del profesor Nogueira, es cuando me pregunto el por qué en nuestro país aún no hemos podido construir el suficiente consenso en este tema y frente al cual surgen a veces justificadas preocupaciones, no tanto por la ley misma (las cuales han estado destinadas a llevar una existencia teórica, por no decir que sólo existen en la letra) sino por su forma de aplicación (discrecionalmente aplicadas a conveniencia del poder político) esto fortalecido por la clara intolerancia (o falta de credibilidad) en la buena fe y autonomía del Poder Judicial.

Dice Habermas: “la aplicación imparcial de una norma llena los huecos que quedaron en su proceso de fundamentación a veces por falta de previsión en situaciones futuras”. Interpretaciones que en la sociedad contemporánea y especialmente en el caso de los derechos aquí aludidos, es mejor exponerlas, analizarlas y solucionarlas en una instancia previa a la judicial, en organismos autónomos y plurales (como los que proponíamos en las iniciativas de Ley de Comunicación y de reforma a la Ley Federal de Radio y Televisión, que esperan ser revisadas con renovados poderes).

La traducción de la normatividad internacional debe entonces ser revisada en el contexto interno a partir de las condiciones concretas de cada sociedad, no para soslayarlas sino para hacerlas realidad.

Hay que dejar atrás lo que llamo los falsos debates en torno a la reglamentación del derecho a la información, en donde el primero busca falazmente enfrentar al marco jurídico internacional, con el dato de la soberanía como límite; el segundo insiste en suplantar al derecho por la autorregulación ética; y el tercero, que es atroz pero ilustrativo, de la cultura de la ilegalidad que cubre todavía tan vastas zonas de nuestra sociedad, postula que es preferible la impunidad ante todo exceso en la gestión de los órganos informativos que el riesgo de caer en la arbitrariedad al tratar de ajustar sus actividades a las normas propias de un Estado de derecho moderno.

Nogueira nos da respuestas claras para cada una de esas vertientes:

la soberanía no existe en materia de derechos humanos porque ella tiene como límite tales derechos, lo que exige “aggiornarse” culturalmente y su-

perar esquemas dogmáticos que no responden a la realidad de fines y valores del derecho constitucional actual. La soberanía en materia de derechos humanos en la civilización de nuestros días es un fantasma sentado sobre su propia tumba, que no resiste la idea de aldea global o planetaria que será la realidad del siglo XXI, y las nuevas formas de cooperación e integración de las sociedades en el plano político, jurídico, económico, social y cultural.

En el falso debate que quiere sustituir al derecho por la ética, Nogueira puntualiza los campos y define su carácter complementario en aspectos precisos:

Para la existencia de una información auténticamente libre se exige que la legislación garantice la confidencialidad de la fuente y el secreto profesional periodístico, el cual requiere como la otra cara de la moneda, un adecuado código de ética profesional y el uso legítimo de la información, evitar la calificación no relacionada directamente con la información y el uso de injurias o calumnias que afectan desproporcionadamente e irrazonablemente, sin necesidad, la honra de las personas y su familia.

Son los debates que históricamente han querido enfrentar a la libertad de expresión con el derecho a la información; que parte incluso de buscar una jerarquía entre estos derechos esenciales, más que su complementariedad, o equilibrio como bien lo propone Nogueira en su ponencia: “en los casos de colisión del derecho a la libertad de opinión y de libertad de información con otros derechos debe realizarse la ponderación de derechos, buscando reducir al máximo los derechos en conflicto, ya que todos ellos constituyen aspectos derivados de la dignidad de la persona humana, de cada una y de todas las personas” (Nogueira, p. 46).

Entre derechos fundamentales no se puede hablar de jerarquía sino de equilibrio, ya que tanto la honra, la privacidad, la libertad de opinión y de información, se encuentran en el mismo nivel de derechos individuales protegidos por la Constitución, además de tener la misma tutela por la acción constitucional de amparo, tutela o protección.

Dice la doctora Beatriz Solís Lereé:

obviamente no basta la racionalidad de solo una de las partes, no basta, por ejemplo, la racionalidad del Legislativo en la elaboración de un cuerpo jurídico para garantizar la justa interpretación de un juez a quien corresponde aplicar la ley; tampoco basta la existencia misma de la ley para asegurar la justa interpretación del Ejecutivo a quien corresponde su aplicación. Todos

ellos actúan, en consecuencia con sus valores éticos, pero también, y sobre todo, actúan en el marco del Derecho frente a una responsabilidad social y jurídica que claramente expone, o debiera hacerlo, cuál será la sanción por el incumplimiento de sus obligaciones” (ponencia “Todo es cuestión de congruencia”, UIA, septiembre de 1999).

También es necesario, en la elaboración y aplicación de la ley, contar con criterios de adecuada referencia a la situación concreta a la que remiten y las condiciones específicas del momento en que la ley se hace, se aplica, se incumple y se modifica.

La legalidad solo puede engendrar legitimidad en la medida en que el orden jurídico refleje y reaccione a su fundamentación, a las condiciones y características de la realidad normada en donde esté incorporado el bien común, y que ese orden se institucionalice en procedimientos jurídicos claros y precisos que permitan una materialización de los principios normados.

En la enumeración que hace acerca de la situación jurídica en la que varios países latinoamericanos incorporan los preceptos internacionales en clara referencia a los convenios internacionales, no hace referencia concreta a México.

Ciertamente no somos, en esa materia, un referente de avanzada sino por desgracia, todo lo contrario. Sin embargo, es prudente reiterar en ese marco, las condiciones que en esa lógica hacen de México un país en que más allá de fundamentos jurídicos y mandato constitucional claramente establecidos, como para hacer valer los mandatos de los convenios internacionales referidos al derecho a la información, los que no han podido ser norma obligada por una voluntad expresamente política enmarcada en el juego de complicidades y negociaciones de esta situación, claramente violatoria, que se dan ante el derecho internacional.

La normatividad de las libertades de expresión e información y del derecho a la información, cuenta en México con el respaldo del marco internacional establecido por la Organización de Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos, por lo que cualquier propuesta que se desarrolle deberá contemplar lo que ya es norma mexicana y debe ser aludida en los considerandos de la normatividad. Así lo ordena el artículo 133 constitucional.

Continuar con la inoperancia de derechos tan fundamentales como los establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, ratificado por el Senado en 1980 y publicado en 1981 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la OEA, de 1969, apro-

bada por el Senado en 1980, y publicada en 1981, coloca al Estado en el incumplimiento de una responsabilidad llamada a garantizar tan importante derecho social.

Cuando la instancia ejecutora del derecho no ejerce su obligación institucional de hacer cumplir las leyes, genera un sistema político debilitado en su calidad de garante del bien social, cuyas decisiones ya no pueden derivarse en derecho legítimo.

Cuando frente a la regulación no se da algún deber de obediencia, su aplicación se convierte sólo en negociación, en la que los obligados se “cobran” cualquier intento de aplicación e incluso de modificación de la norma.

De ahí la importancia de resaltar textualmente lo que el profesor Nogueira Alcalá señala en su ponencia, cuando refiere:

Existe una incoherencia o “esquizofrenia” mental cuando conociendo los principios y reglas que rigen en la materia de derecho internacional público, libre y voluntariamente se aprueban y ratifican convenciones en materia de derechos humanos, lo que implica reconocer la primacía de sus normas a nuestros sistemas jurídicos sobre el derecho interno, además de incorporar tales normas, para luego de forma incalificable desconocer sus consecuencias jurídicas, afectando gravemente el honor y la responsabilidad estatal, como así mismo, vulnerando el derecho válidamente incorporado al propio ordenamiento jurídico. La coherencia exige que una vez integrados válidamente los principios y reglas del derecho internacional de los derechos humanos y las competencias de los tribunales supranacionales respectivos, deben cumplirse de buena fe las obligaciones contraídas, de lo contrario hay incoherencia, se viola el derecho interno y se incurre en responsabilidad internacional (Nogueira, p. 15).

La falta de respeto a esas normas ha generado que, actualmente, nuestro país enfrente una penosa recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, que por primera vez en la historia de sus informes anuales sobre la situación que guardan los derechos humanos en el continente, hace a nuestra nación, y en la que en su capítulo diez, numeral 670, urge al Estado Mexicano a, “que promueva la revisión de la legislación reglamentaria de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución mexicana en una forma abierta y democrática, a fin de que las garantías consagradas en los mismos tengan vigencia efectiva”.

Dentro de los fundamentos de la recomendación, en el numeral 187, la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifiesta:

la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también condición *sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas, culturales y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad a la hora de ejercer sus opiniones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada, no es plenamente libre.

La recomendación tiene su antecedente en la denuncia hecha por legisladores mexicanos en mayo de 1997, encabezados por María Teresa Gómez Mont y Ana Lilia Cepeda, ante la negativa del gobierno a asumir lo pactado internacional y nacionalmente después de la consulta pública de 1995 y las correspondientes iniciativas que se presentaron el 22 de abril de 1997.

Por ello, insisto, no legislar en la materia no sólo constituye un incumplimiento jurídico sino una irresponsabilidad social, que los poderes constituidos deben valorar antes de tomar la decisión de establecer o no reglas claras para el debido ejercicio de los derechos constitucionales, de las libertades de expresión e información y del derecho a la información.

La complejidad y diversidad de formas y problemas que manifiesta el sistema de comunicación en México requiere de una estrategia de reordenamiento jurídico con acciones concretas en su inicio, que den congruencia y continuidad, eficacia y flexibilidad al conjunto de planes, programas y políticas específicas que se diseñen en la materia.

Es necesario definir las líneas centrales del marco normativo interno, acorde y reflejo de la norma internacional, que deberá regir y orientar nuevas formas de organización y participación de los sectores interesados. Estas directrices, lejos de restringir la libertad, deben ampliar su ejercicio y asumir la responsabilidad de la acción.

Lo que no podemos seguir haciendo es fomentar la cultura de la ilegalidad y la impunidad. Pugnar por el respeto al Estado de derecho y a que si existe una ley, que ésta se cumpla, sólo en su cumplimiento encontraremos la racionalidad y congruencia de su modificación.

Si los poderes del Estado no han tenido la voluntad de asumir la necesidad de modernizar la legislación, sí tienen la responsabilidad constitucional de hacer cumplir la ley.

Consideraciones finales

En la búsqueda de una reforma legislativa, los preceptos de libertad y límites deben estar claros, ninguna ley basta por sí misma para garantizar su aplicación; es necesario desandar un largo camino de duplicidades, contradicciones, vacíos y ambigüedades.

Las viejas prácticas de condicionar la libertad de expresión y fomentar la censura, favoreciendo la aplicación del “criterio y discrecionalidad” de funcionarios ante la complacencia de quienes tienen para sí el privilegio de los medios de expresión, deben quedar excluidos.

El derecho a la comunicación tiene una sustancial significación si hablamos de la formación de la opinión pública, ya que ésta deberá fundamentarse en la pluralidad de la información, en medios masivos, vehículos procuradores de la opinión y el diálogo entre la sociedad y un Estado custodio del interés público. Condiciones que en el presente están lejos de ser una realidad.

De nada serviría un derecho a la comunicación enmarcado en nuestra Constitución como un derecho fundamental, si para ejercerlo se debe solicitar permiso a la autoridad o si se dispone de instrumentos legales ambiguos y parciales que fácilmente puedan ser aplicados para esconder la verdad o la opinión divergente de los intereses de la autoridad.

La reglamentación constituye un instrumento primordial, pero su aplicación deberá estar lo más lejos posible de lo político y administrativo, y de ser competencia exclusiva de los medios involucrados o de la autoridad gubernamental, su vigilancia y operación deben ser asunto de una instancia autónoma que pueda, de manera responsable, apelar para su cumplimiento al propio Poder Legislativo, a la autoridad administrativa, al operador del medio o al profesional de la comunicación.

La procuración de justicia en el ejercicio de un derecho no debe depender de ninguna instancia gubernamental, pues la información es más que un dato administrativo o jurídico, es base fundamental de la cultura en su sentido más amplio.

El producto de una larga lucha de la sociedad mexicana —en donde también estaba consolidar el sistema de partidos— hizo avanzar una im-

portante reforma electoral, hasta prácticamente resolver el grave problema que representaba contar con organismos electorales en manos del gobierno; en respuesta a una demanda social, la organización y calificación de las elecciones ya no está bajo el control gubernamental a través de la Secretaría de Gobernación. Hemos avanzado a tal grado que de iniciar con una institución descentralizada del poder público, ahora existen organismos autónomos y ciudadanizados que le imprimen confiabilidad a los procesos electorales.

Igualmente hemos avanzado en la conformación de un conjunto de instituciones diversas en materia de tribunales laborales y agrarios, en materia de derechos humanos, como la creación misma de la Comisión Nacional de Derechos Humanos a través de la cual se ha logrado la difusión, desde fuera del gobierno, de una cultura de respeto y promoción de nuestras garantías individuales.

Así es como, paso a paso, hemos ido hacia una normalidad democrática, como parte de la transición política en la que nos encontramos.

Pero en este momento, cuando hablamos de globalización, de revolución digital y de nuevas tecnologías de comunicación, nos damos cuenta de que nuestra transición política no alcanza todavía a los medios, frente a lo cual, algunos de ellos postulan una especie de excepción jurídica, llegando a formular el principio —como piedra angular de su filosofía de la impunidad—, de que “no hay mejor ley que la que no existe” o lo que es peor, “la Ley de Imprenta es perfecta porque no se aplica”.

Las libertades de expresión e información y sus derechos conexos constituyen instrumentos idóneos para preservar el Estado de derecho y favorecer las prácticas democráticas, porque generan contrapesos frente al ejercicio del poder. Más aún: constituyen una polea de transmisión de conocimientos para que los individuos pasen de la condición de súbditos a la de ciudadanos.

El dato esencial de este debate es que, en una democracia que en verdad se precie de serlo, no puede haber poderes impunes ni poderes ilimitados.

En tal sentido, corresponde al legislador adecuar a un marco jurídico el desarrollo acelerado en materia de comunicación.

Es necesaria esa certidumbre jurídica para que los ciudadanos puedan ser más libres.

Las disposiciones jurídicas existentes que norman la actividad de la comunicación social —y que a la fecha están formalmente vigentes— se

encuentran en ordenamientos inoperantes, no tanto por lo añejo de su promulgación (la Ley de Imprenta data de 1917) sino por su falta de aplicación y consecuencia con la realidad normada.

En resumen: la transición política, la transición democrática de principios de siglo, no es posible si carecemos de seguridad jurídica en materia de medios de comunicación.

Lo anterior únicamente puede ser posible a través del establecimiento de mecanismos que obliguen a que ocurran procesos transparentes, tanto en el otorgamiento de concesiones de radio y televisión, como en la vigilancia de la aplicación de los reglamentos que regulan las actividades en materia de comunicación, evitando al mismo tiempo la existencia de monopolios.

Establecer reglas claras dotará de seguridad a los actores del proceso de comunicación. Que no sea el Poder Ejecutivo Federal el que discrecionalmente goce de tantas facultades. Por ejemplo, en los nuevos títulos de concesión de radio, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes se reserva en forma expresa el derecho de revisarla cada cinco años. Eso le arrebató certeza jurídica a los concesionarios, quienes, en algunos casos, prefieren dejar de invertir.

Actualmente pisamos un terreno donde impera la inseguridad jurídica. Es necesario que nuestra mirada esté dirigida por un marco jurídico que al mismo tiempo sea el camino para que nos convirtamos en ciudadanos más libres, para que la democracia en el nuevo milenio sea un ejercicio y no un objetivo inalcanzable.