

DERECHOS Y GARANTÍAS EN LA RADIO Y TELEVISIÓN

CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

Diego VALADÉS*

Como han demostrado los instrumentos jurídicos internacionales y numerosas experiencias constitucionales, el derecho a la información es parte de los derechos fundamentales (véase J. Carpizo y M. Carbonell, *Derecho a la información y derechos humanos*, México, UNAM, 2000). Pocas cuestiones, incluso, tienen la relevancia social de la información para garantizar eficazmente los derechos humanos. En particular, en México existen circunstancias que convierten este tema en el eje de numerosas preocupaciones.

En el debate aparecen dos elementos inseparables: libertad y democracia. En una sociedad abierta, organizada conforme a los principios de un Estado democrático de derecho, las libertades públicas deben estar plenamente garantizadas; pero también es cierto que en una sociedad democrática, donde se confía en el orden jurídico, no se pueden dejar de regular las diferentes actividades que tienen un efecto directo en la vida individual y colectiva.

Por lo menos desde hace veinticinco siglos, la inteligencia humana se ha ocupado de encontrar soluciones a los problemas de convivencia, en un espacio de libertades. La mayor o menor capacidad de expresar las ideas ha dado lugar a la calificación de periodos históricos completos: oscurantismo e ilustración deno-

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; miembro del Sistema Nacional de Investigadores; miembro del Colegio de Sinaloa.

tan dos actitudes culturales que identifican también dos eras contrastantes.

Nuestra época no está exenta de las dificultades que ya se vivieron en otras edades de la historia. Tradicionalmente los instrumentos para la difusión de las ideas y del conocimiento se habían estrellado con los intereses del poder. Durante la Edad Media, el poder tendió a descentralizarse (surgió una suerte de organización protodemocrática en los burgos; el conciliarismo se hizo presente en la iglesia, y el poder de los monarcas tuvo que ceder ante el ímpetu de sus barones) y la cultura a enclaustrarse. La invención (reinvención, si se tiene en cuenta que ya existían en China) de los tipos móviles, permitió excluir la cultura, pero centralizar el poder. Se trata de una paradoja que no hace sino reflejar la rapidez de respuesta del poder, cuando se ejerce autoritariamente, para utilizar todos los instrumentos de dominio a su alcance. En este sentido, debe advertirse que la fuerza liberadora de la cultura puede ser neutralizada y aun revertida por la manipulación.

El poder de la letra impresa fue fundamental para cambiar la forma de organizar a la sociedad. Entre 1446 y 1499 fueron publicados centenares de millares de volúmenes, correspondientes a muy diversos títulos. Se trató de un fenómeno espectacular, máxime si se tiene en cuenta que la población alfabetizada era muy reducida. La letra impresa primero quedó sujeta a los dictámenes del poder absoluto, pero luego auspició la supresión del absolutismo. En el siglo XVIII, por ejemplo, los enciclopedistas alcanzaron volúmenes de circulación superiores a los que tienen en nuestro tiempo las más importantes obras políticas. Solamente de la *Nueva Eloísa*, por ejemplo, fueron impresos más de un cuarto de millón de ejemplares en los primeros cuarenta años a partir de su primera edición. Inmediatamente después de la Revolución Francesa, la prensa alcanzó también cifras considerables. *El correponsal de Hamburgo* es un caso muy representativo: en 1801 contaba una tirada de 51,000 ejemplares (G. Cavallo *et. al.*, *Historia de la lectura*, Madrid, Taurus, pp. 460 y ss.).

Pero el problema, desde entonces, es qué niveles de libertad deben ejercer las fuentes de información. En uno de sus textos más polémicos, Rousseau argumentaba a favor de la censura: “aunque la ley no regula las costumbres, decía, la legislación les da el ser” (*Contrato social*, IV, vii).

Si omitimos el recorrido histórico y nos trasladamos a nuestra época, veremos que el derecho a la información ha encontrado amplio acomodo en numerosos textos fundamentales. Debe subrayarse, además, que en ocasiones aparece vinculado al derecho a la intimidad (o “privacidad”, como también suele decirse). Se parte de una realidad: los órganos del poder y los particulares disponen hoy de instrumentos técnicos altamente intrusivos. Por eso se ha generado la exigencia de respuestas legales que garanticen la protección de la intimidad.

El problema es que hay aspectos que conciernen al ámbito interior de cada individuo y que no obstante tienen efectos externos y, por ende, en la vida de otros sujetos. Un caso muy claro se presenta (como lo muestra Ronald Dworkin, *A matter of principle*, Cambridge, Harvard University Press, 1985, pp. 336 y ss.) cuando se discute si existe o no un derecho a la pornografía, por ejemplo. Pero si nos limitamos a examinar el derecho a la intimidad de los individuos, comprendiendo a los integrantes de la familia, veremos que también ha proliferado la garantía procesal de ese derecho fundamental, muchas veces denominado *habeas data*, que permite a la persona disponer de sus datos personales y controlar a quien los conoce y utiliza.

De alguna forma, el derecho a la información es una suerte de contrapunto del derecho a la intimidad. Por eso establecer el nivel de equilibrio (como sustenta entre otros Amitai Etzioni, *The limits of privacy*, Nueva York, Basic Books, 1999, p. 183 y ss., en lo que denomina “un balance comunitario”) es una tendencia muy perceptible en los sistemas democráticos. Habrá que diferenciar, en todo caso, el tipo de información de que se trate (clínica, genómica, fiscal, v. g.), para precisar también el alcance en cuanto a la protección de la intimidad. Asimismo debe tenerse

presente que se acepta que las personas morales pueden ser titulares del derecho a la protección de información, cuando existe un interés legítimo.

Los nuevos instrumentos de comunicación han dado lugar a que se hable de una especie de “carta de los derechos fundamentales electrónicos”; y las tesis de la autorregulación de los medios, en especial de los electrónicos, ha hecho que también surja el concepto del “autogobierno del Internet”.

Las constituciones de Argentina (artículo 43), Brasil (artículo 5o., fracción X), Colombia (artículo 15), Costa Rica (artículo 24, reformado en 1996), Ecuador (artículos 22, fracción 4 y artículo 30), El Salvador (artículo 2o.), Guatemala (artículo 31), Honduras (artículo 76), Nicaragua (artículo 26, fracción 4), Paraguay (artículos 33 y 135), Perú (artículo 2o., fracciones 6 y 7) y Venezuela (artículos 28 y 281, fracción 3), en América Latina, ya consagran el derecho a la intimidad y su garantía procesal, como lo hacen en Europa las de Bélgica (artículo 22), España (artículo 18, fracción 1), Finlandia (artículo 8o., fracción 1), Grecia (artículo 9o., fracción 1), Países Bajos (artículo 10), Portugal (artículo 26, fracción 1) y Suecia (capítulo 2o., artículo 3o., fracción 2).

En cuanto al derecho a la información, la censura está expresamente proscrita en Alemania (artículo 5o., fracción 1), España y Portugal; además, en España se prevé la cláusula de conciencia (artículo 20, fracción 1.d); en Finlandia (artículo 10) se incluye, en cuanto a la información, la protección de la infancia; en Holanda (artículo 10, fracción 2) se asimilan el derecho a la intimidad y a la información; en Portugal (artículo 37, fracción 4) se otorga el derecho de réplica y rectificación, y el de indemnización por daños y perjuicios; y en Suecia (capítulo 2o., artículos 1o. y 13) se admite la posibilidad de limitar la expresión en materia económica, y se otorga nivel de ley constitucional a la ley de libertad de prensa y a la ley fundamental de libertad de expresión.

En América Latina la Constitución de Brasil (artículo 5o., XIV) asegura a todos el acceso a la información y el secreto de las fuentes; en Colombia (artículo 20), Paraguay (artículo 28),

Perú (artículo 2o., fracción 7) y Venezuela (artículo 58) se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad; en Ecuador (artículo 81) se establece la cláusula de conciencia; en Guatemala (artículo 35) se permite que los funcionarios recurran a un tribunal de honor para la rectificación de cargos que estimen inexactos, y se declara que la actividad de los medios es de interés público; en Nicaragua (artículo 66) se reconoce el derecho a la información; en Perú se limitan el secreto bancario y la reserva tributaria a pedido de los jueces, del Fiscal de la Nación y de las comisiones del Congreso, y en Venezuela se reconoce el derecho a la información oportuna, veraz e imparcial.

A veces se considera que el derecho a la información tiene una naturaleza unilateral y activa, porque corresponde sólo al emisor de la información y no a su receptor. Ocurre así cuando se confunde el derecho a la información con el derecho a la libertad de expresión. Son derechos complementarios, pero diferentes. El constitucionalismo francés (*Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, de 1789, artículo 11) influyó en el reconocimiento del derecho a la libertad de expresión, pero hoy se ha desarrollado una nueva vertiente que amplía considerablemente el concepto original. Entre nosotros, empero, la redacción del artículo 6o. constitucional hace aparecer el derecho a la información como parte de la libertad de expresión.

En realidad el derecho a la información involucra a una terna de agentes: el emisor, el receptor y el generador de la información. La vulneración del derecho a la información puede darse en relación con cualquiera de ellos, sea porque se impida o altere la emisión; sea porque no llegue, o llegue deformada, al receptor; sea porque el generador (o sujeto de la información) la obstaculice o su expresión resulte distorsionada.

En México está pendiente, desde 1977, cumplir con lo dispuesto por el artículo 6o. constitucional: “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. ¿Qué ha hecho el Estado? En otros sistemas constitucionales se considera que, cuando faltan los preceptos reglamentarios, la norma constitucional es

aplicable a manera de principio general (en la forma como la entenderían la Corte Federal Constitucional alemana, Rolando E. Pina, *Cláusulas constitucionales operativas y programáticas*, Buenos Aires, Astrea, 1973, especialmente pp. 89 y ss., y José Joaquín Gomes Canotillo, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra, Coimbra Editora, 1994). También se ha desarrollado la figura de la inconstitucionalidad por omisión. La doctrina entiende que hay inconstitucionalidad por omisión cuando el órgano legislativo del poder ha dejado sin desarrollar, por un periodo excesivo, disposiciones constitucionales cuya aplicación eficaz depende de la legislación reglamentaria (José Julio Fernández Rodríguez, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid, Civitas, especialmente pp. 68 y ss.). De manera general se argumenta que el legislador ordinario no puede dejar de normar lo que a través de la Constitución ha decidido el poder constituyente.

En cuanto al artículo 6o., no se estableció un plazo para que el Congreso legislase. En este caso, como en el de otras normas consideradas “programáticas”, cabría aducir que no hay preterición porque no hay obligación de actuar en un tiempo determinado. El argumento sería formalmente válido si no equivaliera a admitir la posibilidad de que la Constitución diga qué hacer, pero el Congreso sea libre para hacerlo cuando quiera. Legislar no es un acto potestativo cuando es la Constitución misma la que señala la obligación de hacerlo.

Si se atiende a la razonabilidad del tiempo para dictar una norma, podemos afirmar que veinticuatro años deberían haber sido suficientes para que los legisladores actuaran. Ahora bien, en apariencia la responsabilidad no es sólo suya. Precisamente por la complejidad de la materia parecería que la sociedad ha sido la más interesada en que no se legisle. No dejaría de ser extraño que así ocurriera, sobre todo cuando se trata de una materia tan directamente relacionada con las libertades públicas. Lo que sucede es que en la sociedad ha prevalecido la desconfianza hacia los órganos del poder. En el proceso, lento, de transición y consolidación

democráticas, la duda ha afectado a esos órganos. Se trata de una cuestión de legitimidad.

Aquí opera una de las categorías que hace décadas estableció Guglielmo Ferrero: el origen del poder puede ser legítimo, pero si la sociedad tiene otra percepción, ésta es la que prevalece y condiciona la actitud colectiva ante el poder. Pero también hay otro aspecto que no debe pasarse por alto: se considera que el derecho a la información sólo involucra a los medios de comunicación, cuando en la realidad hay aspectos muy relevantes que conciernen a la relación entre gobierno y gobernados, que pasan, precisamente, por las redes de la información. El gobernado debe tener derechos claramente establecidos en cuanto al uso de la información que acerca de él dispone el Estado, y tiene a su vez derecho a acceder a la información del Estado. El Estado no puede manejar su información interna con una visión patrimonialista; la privatización de la vida pública se acentúa cuando la información interna de los órganos del poder no es accesible a los ciudadanos.

Habrá que examinar con el mayor rigor qué y cómo regular en el derecho a la información. La protección de la intimidad no puede extenderse ni entenderse como una forma de desprotección de los intereses colectivos; a su vez, la tutela del interés general no puede ser utilizada como pretexto para tentaciones estatistas. También deberán analizarse los efectos indeseables de la regulación, para prever y proveer los remedios procesales adecuados. En todo caso será indispensable considerar que, en las democracias constitucionales, el derecho a la información es un derecho axial.

No debe perderse de vista que cuando el derecho a la información queda al arbitrio del poder, se desencadenan procesos totalitarios; y cuando la sociedad queda a merced de las fuerzas de la pasión, se producen linchamientos como el que Rousseau denunció en las amargas páginas de *Ensoñaciones de un paseante solitario* (especialmente “Primer paseo”). Una sociedad está bien informada cuando dispone de varias opciones para conocer los hechos. La diversidad de versiones y opiniones es parte del dere-

cho a la información. Cuando a una sociedad se le niega el derecho a una pluralidad de ángulos y de matices relacionados con un mismo hecho, se le cierran los espacios de deliberación e información, y por ende de libertad.

Las democracias peligran allí donde la información se convierte en una potestad de quien la genera, y se consolidan allí donde la libertad se ejerce como un derecho. La democracia es una ficción cuando no rige el derecho a la información y la sociedad no dispone de garantías eficaces para hacerlo valer. La esencia de la libertad no está en tenerla sino en ejercerla. A su vez el ejercicio de los derechos que resultan de la libertad debe darse en tales términos de responsabilidad y de razonabilidad que no se les ponga en riesgo por exceso o por defecto. El tema ha sido explorado exhaustivamente desde la perspectiva filosófica, pero sigue siendo objeto de debate por cuanto a su enunciación normativa.

México no es el único Estado constitucional donde se discute acerca de la necesidad de regular diversos aspectos concernientes a la información y a los medios de su difusión; esta es una cuestión medular en un Estado constitucional. Por otra parte no debe haber confusión: que no haya normas adecuadas a la realidad no significa que falten por completo reglas aplicables. Muchas de esas reglas han sido fijadas de manera práctica por la conducta de los agentes sociales, de los órganos del poder y de la sociedad misma. Sólo que ahora se está produciendo una paradoja, porque lo que durante mucho tiempo favoreció la ampliación de los márgenes de libertad para la sociedad y para los medios que le proveían de información, hoy puede comenzar a dar resultados inversos.

En periodos de autoritarismo, toda concesión informal del poder es una conquista valiosa; pero en periodos de consolidación de la democracia, toda acción no regulada del poder es un riesgo para la libertad. Una de las máximas del Estado de derecho indica que para los individuos está permitido todo lo que no está prohibido, en tanto que para los órganos del Estado está prohibido todo lo que no está permitido. Sin embargo ésta no es sino una

construcción doctrinaria, y su traducción a la realidad no es tan clara ni tan directa.

El Estado no siempre se siente limitado por las normas de autorización, y muchas veces realiza acciones que no le están permitidas. Por eso hubo que prohibir expresamente vicios como la tortura y el abuso de poder, y establecer las sanciones aplicables a quienes los cometieran. Ahora, cuando México está en pleno proceso de consolidación democrática, nos encontramos con lagunas importantes en el aparato normativo mexicano. Una de ellas corresponde a la definición de las relaciones de los medios con la sociedad y con los órganos del poder. Es un problema importante que viene siendo estudiado cada día con mayor interés. Hay quienes sustentan que una libertad regulada es una libertad perdida; se olvida que una libertad no protegida es una libertad precaria.

Hay prevenciones en contra de la regulación que son históricamente explicables. Durante décadas se optó por definir las reglas conforme a prácticas y acuerdos informales, porque se desconfiaba de las decisiones que podía tomar un aparato estatal en el que no había equilibrios políticos. El predominio de un partido en el poder federal y estatal suscitaba comprensibles reservas. Regular los delicados temas de la información en esas condiciones ofrecía más dudas que certidumbres. Estoy convencido de que haber regulado los medios en un periodo dominado por un solo partido político representaba un riesgo superior a las ventajas relativas de permanecer con una legislación desactualizada y, en muchos aspectos, ni siquiera aplicada.

Pero las condiciones del país han cambiado. Estamos viviendo una nueva relación de los órganos del poder con la sociedad, y es evidente que las decisiones legislativas no se toman sólo en el gobierno. Hoy lo que resulta menos aconsejable es carecer de un marco regulador moderno para las actividades de trascendencia pública. La consolidación de la democracia como espacio de libertades y de seguridad jurídica requiere del fortalecimiento de las instituciones, particularmente de las representativas. El Con-

greso y los partidos políticos están viviendo una nueva etapa, pero corremos el riesgo de que sea efímera. La relación entre las nuevas prácticas y las viejas normas genera tensiones que pueden ser superiores a la elasticidad de las instituciones. No debemos equivocarnos: buena parte del aparato normativo vigente fue pensada y construida para facilitar el ejercicio de la autoridad, y es disfuncional en un proceso de consolidación democrática.

De ahí la importancia que tiene la renovación del aparato normativo mexicano en materia de información. En este punto es central definir las relaciones de la autoridad con los medios y de los medios con la sociedad. Al poder le es exigible neutralidad y a los medios objetividad, al menos como orientación y propósito. Algunas constituciones contemporáneas ya imponen al Estado la obligación de observar neutralidad ideológica e informativa en sus relaciones con los medios y con la sociedad, porque el desbordamiento del aparato del poder puede convertir un programa político en una ideología de Estado, y una actividad informativa en una acción propagandística. Esta confusión suele ser devastadora para un sistema democrático.

Sólo en un Estado de derecho se cuenta con la garantía de un poder cuyas decisiones sean previsibles y controlables. Por eso en un Estado de derecho no es posible dejar que las relaciones con el poder se cifren en esquemas de negociación circunstancial. El Estado de derecho implica reglas claras, conocidas y universales. Hoy tenemos la oportunidad de hacerlas; no debemos desaprovecharla. Las voces que se escuchan en muchos ámbitos, y que sin duda se escucharán también aquí, proponen opciones que es necesario examinar. Desde luego no existe solución alguna que pueda ser considerada perfecta; todas tienen ventajas y desventajas. Además suele ocurrir que las ventajas de unos sean las desventajas de otros. El arte de decidir depende de armonizar las posiciones y alcanzar una suma positiva para todos. Esto es bastante más sencillo en el papel que en la práctica, pero se consigue cuando están presentes experiencia, voluntad y compromiso.