

Derecho de la información

Conceptos básicos

Ernesto Villanueva

Editor

Quito - Ecuador
2003

EL DERECHO DE LA INFORMACIÓN
Conceptos básicos

© **Ernesto Villanueva**

Coordinador del Área de Derecho de la Información del
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
(México)

Correo electrónico: evillanueva99@yahoo.com
1000 ejemplares - Agosto 2003

ISBN 9978-55-039-9

Código de Barras 9789978550397

Registro derecho autoral N° 018250

Portada:

GRAPHUS

Diagramación texto:

Fernando Rivadeneira León

Impresión:

Editorial "Quipus", CIESPAL

Quito – Ecuador

El texto que se publica es de exclusiva responsabilidad de su autor y no expresa necesariamente el pensamiento del CIESPAL

C O N T E N I D O

Introducción	7
1. Acceso a la profesión periodística (Intrusismo) Lucero Ramírez León	11
2. Acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación Bianca Paola Quezada	25
3. Apología del terrorismo David Calatayud Chover	43
4. Autorregulación de la prensa Ernesto Villanueva	53
5. Carné profesional del periodista Lucero Ramírez León	63
6. Ciberderechos Gabriela Warcketin	71
7. Cláusula de conciencia Ana Azurmendi	89

8. La colegiación de los periodistas	
Enrique Villalobos Quirós	111
9. Deontología informativa	
(código y ética periodística)	
Fidela Navarro Rodríguez	141
10. Derecho a la información	
Ernesto Villanueva	153 /
11. Derecho a la propia imagen	
Ana Azurmendi	165
12. Derecho al honor	
Benjamín Fernández Bogado	181
13. El derecho al honor como deber ético	
Ernesto Villanueva	189
14. Derecho de acceso a la información pública	
Ernesto Villanueva	201 /
15. El derecho de rectificación o respuesta	
Enrique Villalobos Quirós	211
16. El derecho a la vida privada	
Ernesto Villanueva	233
17. Empresa informativa	
María Scherer Ibarra	241

18. Estándares de calidad en la programación televisiva	
José Alberto García Avilés	251
19. Ética por Internet	
Issa Luna Pla	289
20. Libertad de expresión comercial	
Isabel Suárez Mier	315
21. Off the record	
Hugo Aznar	329
22. Pornografía	
Gonzalo Maulén Destéfani	345
23. Principios editoriales	
Hugo Aznar	359
24. Reportaje encubierto	
Eugenio Yáñez	373
25. Rumor	
Gonzalo Maulén Destéfani	391
26. El secreto oficial	
José Antonio Guevara	413
27. El secreto profesional del periodista	
Ernesto Villanueva	441

Libertad de expresión comercial

Isabel Suárez Mier

I. Introducción

Las sociedades latinoamericanas de finales del siglo XX muestran una clara tendencia hacia el establecimiento de un sistema de libre mercado, en busca de un desarrollo más acelerado de sus economías, que les permita mejorar los niveles de ingreso y bienestar de sus habitantes.

Este hecho ya no está constreñido a los límites de las fronteras geográficas, sino que alcanza niveles supranacionales al conformarse asociaciones regionales, como el tratado de Libre Comercio con Norteamérica y la Unión Europea, el Mercosur y otros que están estimulando y promoviendo de manera permanente los flujos de personas, de inversiones y de bienes y servicios.

Natural al sistema de libre mercado es la libertad con que se ejercen diferentes actividades económicas, tales como la producción y distribución de productos y servicios, así como la libertad del consumidor para escoger aquellos que mejor le parezcan, y dentro

de este cuadro de libertades se hace imprescindible la libertad de expresión comercial, como garante de que el mercado de consumo podrá ejercer su derecho a la información, lo que le permite tomar decisiones fundamentales que afectan su economía.

La libertad de expresión comercial se ha convertido en una de las mejores garantías para que existan otro tipo de libertades, como la de emprender y la de estar bien informado y además es parte esencial de la libertad de expresión, a la que tienen derecho todos los individuos y que por lo mismo se encuentra consagrada por todas las constituciones de los países democráticos del continente americano.

II. Objetivos de la libertad de expresión comercial

1. Defender la libertad de expresión comercial como una faceta de la libertad de expresión, tal como está consagrada por el sistema democrático.
2. Luchar por que se reconozca el derecho del consumidor a estar plenamente informado sobre todas las alternativas de productos que le ofrece el comercio lícito.
3. Adoptar, en cada uno de nuestros países, un código de ética que encuadre a la publicidad dentro de las normas de veracidad, honradez, honestidad, responsabilidad y buen gusto.
4. Adoptar un código de ética común para la región, que esté basado en los códigos locales y sea representativo de ellos.
5. Acatar en cada país un sistema de autorregulación, crearlo si no existe, que utilice como patrón regulador al mencionado código de ética.

6. Propiciar el entendimiento con los sectores gubernamentales, basado en las leyes que garantizan la libertad de expresión comercial en cada país.
7. Fomentar en todos los sectores una mayor comprensión de los objetivos de la publicidad, destacando su importancia en el desarrollo cultural y económico de los países.
8. Promover y auspiciar campañas de comunicación que incluyan relaciones públicas y publicidad, a favor de la “libertad de expresión comercial”.
9. Participar activamente en el intercambio de información y datos en todos los países hispanohablantes, sobre la influencia de la publicidad en las distintos conglomerados sociales, colaborando de esta manera en la creación de un banco general de datos sobre la actividad publicitaria y su influencia social, cultural y económica.
10. Unir a todas las fuerzas de la industria publicitaria hispanohablante, para lograr la auto reglamentación ética de la actividad.
11. Pronunciarse en todas aquellas acciones, actitudes o legislaciones que atenten contra la libertad de expresión comercial en cualquiera de los países de Hispanoamérica, utilizando para ello todos los recursos legales de la comunicación.

III. Problema con las regulaciones basadas en el contenido

El problema legal más crítico que surge de un código de anuncios publicitarios, es si se debe regular el anuncio basado en su contenido ya que una regulación basada en el contenido de los anuncios, se sostiene o sólo está justificada, por el interés gubernamental que la hace obligatoria, según lo cual debe construirse estrictamente para lograr ese interés.

Todos los códigos de anuncios contienen provisiones “neutrales con respecto al contenido” y solo definen a los anuncios por su estructura o su colocación, por ejemplo: anuncio de pared, anuncio en un poste, anuncio en un techo, y entonces imponen regulaciones sobre los anuncios que satisfacen esas definiciones. Sin embargo, algunos códigos de anuncios también contienen provisiones reguladoras que definen algunos anuncios basándose en su utilidad, por ejemplo “anuncios de identificación” o “anuncios de información”.

Ya que la única manera para determinar si un anuncio particular cae dentro de la definición es analizando el contenido del mensaje que trae implícito, estas “definiciones de utilidad” son regulaciones “basadas en el contenido”, o lo que es lo mismo, el contenido de un anuncio comercial determina si se permite o no su exhibición.

Sin embargo, el problema con las definiciones de utilidad, en los códigos de los anuncios, es que dichos códigos frecuentemente contienen regulaciones que limitan el contenido del mensaje en un anuncio comercial. Veamos un ejemplo. En un caso federal reciente que derribó un código con este tipo de provisiones, el tribunal notó que un “anuncio de direcciones” en la parte delantera de un negocio, puede contener palabras como “Entre Aquí” o “Entrada”, pero no puede mostrar la identidad corporativa de la empresa, industria o institución, tal y como pasó en los Estados Unidos refiriéndose al caso de McDonald’s en el estado de Oregón.

Las regulaciones no pueden llegar a estos extremos, porque no solo serían limitativas para las empresas, instituciones o industrias, sino que atacarían la libertad de expresión más elemental, ya que un anuncio es esencial para comunicar la presencia de un negocio y competir efectivamente en el mundo mercantil; bajo algunas circunstancias, no proporcionar el debido procedimiento puede dar lugar a un caso de “restricción previa”.

Esto puede ocurrir cuando el derecho de comunicación está sujeto a la aprobación previa de un oficial gubernamental y que se puede ejercer para censurar la expresión verbal gráfica; el problema es que la “restricción previa” está potencialmente presente en el otorgamiento de los permisos para los anuncios, según el grado en que las decisiones reguladoras del gobierno estén sustentadas en los criterios objetivos y cuantitativos. Este potencial obliga al oficial a que actúe según las normas que deben establecerse y que son:

1. Limitar estrictamente la discreción de los oficiales.
2. Garantizar la resolución de las cuestiones de trámites en un período corto de tiempo.

No proporcionar estas normas puede convertir el código en una ley que no se puede hacer cumplir.

Sin embargo en este vasto asunto es importante concentrarse en los tres puntos siguientes:

1. El sujeto, el objeto y las facultades de la libertad de expresión, una de cuyas especies es la homónima comercial y publicitaria.
2. La justificación y defensa de la libertad de expresión comercial, como parte esencial y legítima de la libertad de expresión en su más vasto sentido, sea clásica o contemporánea.
3. El marco constitucional, utilizando como ejemplo el chileno que ha sido el país pionero en este rubro, y en el que se asegura a toda persona el desarrollo de la publicidad como una actividad económica lícita, sin censura previa, considerando que es la concreción de las libertades de emitir opinión y de informar.

IV. Sujeto, objeto y facultades

Ø Se debe asegurar a todas las personas las libertades de emitir una opinión y de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, ya que la Constitución asegura a todas las personas el derecho de buscar o investigar, de difundir o transmitir y de recibir opiniones e informaciones de toda índole.

Ø La persona es el titular del derecho a buscar, difundir y recibir libremente mensajes; esta expresión es genérica, pues abarca ideas o pensamientos, opiniones o juicios e informaciones sobre actos, acontecimientos y sucesos, datos, imágenes y cifras, comportamientos o actitudes, bienes o servicios, es decir, comunicaciones referentes a hechos, y que cuando su contenido es nuevo se llaman técnicamente noticias, de manera que los “mensajes noticiosos” versan sobre todo lo que ocurre en la realidad externa al opinante o informador, cualquiera sea el medio o la forma de transmitirlo.

Ø Se debe por tanto reconocer que la persona es el sujeto titular del derecho, cuyo objeto se ha descrito y no admite ninguna exclusión, ni limitación.

Ø Esa universalidad absoluta del sujeto, activa y pasivamente estimado, comprende a las personas naturales, jurídicas y morales, nacionales y extranjeras, sin diferencia de sexo, edad, domicilio, profesión o actividad, credo, razón u otra condición, porque hacerlo sería incurrir en una discriminación arbitraria.

Ø En este caso, el criterio aplicado se basa en “la libertad de opinión”, en la definición de la autora, consistente en el derecho que tiene toda persona a exteriorizar, por cualquier medio y sin coacción, lo que cree, piensa o siente sobre asuntos o materias de toda índole, sin ninguna exclusión.

Ø Sobre la libertad de la información cabe distinguir diversas facultades que son absorbidas en su más amplio y completo significado, ya que conlleva el concepto de acceder a las fuentes de información y opinión, la libertad de difundir o comunicar lo encontrado en tales fuentes o que proviene de ellas, y la libertad de recibir información, derecho cuya singular relevancia se percibe cuando se entiende que su titular no es solo el individuo, sino que lo es también la comunidad. En otras palabras, la libertad de la información presupone el reconocimiento y protección de las facultades de buscar, transmitir y recibir información en el más amplio de los sentidos.

Sin embargo, debe tenerse presente que, tal como ocurre con los demás derechos, el ejercicio de las libertades referidas no es absoluto en su objeto ni en sus facultades.

q En relación al objeto, ya que la moral y las buenas costumbres, el honor, la intimidad y la propia imagen, el orden público, la paz y la seguridad de la comunidad, el trato igualitario unido a la gana y transparente competencia en el mercado son, entre otros, valores que han de ser protegidos y promovidos. De la realización de lo que dichos valores exigen derivan, exactamente, los acotamientos y salvedades a dicho ejercicio.

q En relación a las facultades que lo integran, una vez más y precisamente, por impedirlo el respeto a los valores preeminentes arriba aludidos, ya que tales facultades son instrumentales o funcionales a la consecución de dicho objeto.

Conclusiones

Primera conclusión

Ø La libertad de expresión es muy vasta en su titular, objeto y facultades esenciales, por consecuencia, cualquier persona puede buscar, difundir y transmitir toda clase de mensajes, comunicaciones o noticias cuyo contenido sean informaciones u opiniones.

Ø La libertad de expresión cubre o abarca, como una de sus modalidades, a la libertad de expresión comercial. La libre difusión de la publicidad queda, así y en definitiva, reconocida y protegida como las libertades de expresión religiosa, política, artística, científico-técnica o intelectual. En otras palabras, la libertad de informar asume el reconocimiento, protección y promoción de la libertad de buscar, transmitir y recibir mensajes sobre todo lo que ocurre en la realidad externa al informador y por ello cubre a la publicidad, ya que ésta es la comunicación de un hecho que atañe al mercado, la identidad de una marca, corporación o institución, la existencia de un producto o servicio en el mercado, cuyas cualidades se ponderan para que el mercado pueda libremente elegirlo por sus atributos difundidos. Por ello, los publicistas constituyen un tipo de informadores y su actividad queda encuadrada por entero en la libertad comentada y contribuye a su noble y práctica materialización.

V. Justificación y defensa

Ø La libertad de expresión es una e indivisible, pese a las múltiples áreas de la convivencia social en que ella se manifiesta. Nada existe distinto en la dignidad y relevancia de la libre comunicación de mensajes políticos, religiosos, culturales o científicos, de un lado, y la libre difusión de imágenes, símbolos, signos y textos publicitarios. Por lo tanto, la publicidad es la lícita comunicación entre productores y consumidores en una economía de libre mercado. Siendo así, la publicidad es parte importante de

la libertad de expresión. El pluralismo y la tolerancia que defendemos en otros ámbitos se debe también hacerlo en la publicidad.

Ø La libertad de expresión publicitaria debe ser siempre respetada y promovida en su integridad, siendo peligroso cercenarla completamente o por áreas, cualquiera que sea la modalidad que ella tenga.

“ No es frecuente que la libertad de cualquier clase se pierda toda de una vez”. David Hume.

Sin embargo, la historia demuestra lo contrario, que la tendencia es a ser indiferente en la defensa de las libertades más simples y cotidianas, como lo demostró Alexis Tocquville.

• Disposiciones que prohíben o limitan sustancialmente el ejercicio de la libertad comercial.

Desde el punto de vista de la filosofía y sociología jurídica es importante reconocer la importancia relativa de tales disposiciones prohibitivas o restrictivas.

1. Obligatoriedad propia de la fuerza coercitiva de las normas jurídicas, ellas son altamente ineficaces y ocasionan secuelas negativas laborales, económicas, tributarias y de otra índole. Tampoco cabe esperar que las disposiciones impeditivas de la publicidad legítima tengan consecuencias inmediatas en función del efecto disuasivo y punitivo de la legislación. Quienes propugnan por dichos preceptos lo hacen, sin duda, animados por rectos propósitos y asumen que sus iniciativas tienen importancia instrumental, como parte de campañas sistemáticas y constantes orientadas a disminuir o impedir, por ejemplo, el consumo de tabaco, alcohol, fármacos o, incluso, ciertos productos alimenticios.

2. Ordenamiento jurídico positivo, puede tener una capacidad reguladora y modeladora de las conductas muy bajas;

sobre todo cuando intenta imponer a la libertad de la persona contra la responsabilidad ejercida. Así, tal ordenamiento se convierte, con frecuencia, en una intromisión ilegítima en el fuero individual de cada persona.

Resulta por tanto insostenible plantear la supresión o limitación esencial de un derecho fundamental, para así lograr el cumplimiento de otro derecho también asegurado por el Código Político. En otras palabras, no está bien que para hacer eficaces las acciones de la protección a la salud, a la salubridad, al medio ambiente, sea inexorable sacrificar otro derecho análogamente esencial, como es la libertad de expresión en sus múltiples facetas.

VI. Constitución económica de la publicidad

Segunda conclusión

La libertad de expresión comercial está esencialmente ligada al Orden Público Económico, al extremo que todas las demás garantías que integran aquel Orden podrían quedar sin contenido ni aplicación tangible, en caso de suprimirse o vulnerarse en su esencia la libertad de la información.

Si la Constitución asegura el derecho a desarrollar una actividad económica, en igualdad de trato con los bienes de libre adquisición y respetando su propiedad adquirida, por ejemplo, el que se censure la información y comunicación publicitaria de un bien alteraría todo el sistema articulado en el Orden Público Económico, y sería contradictorio, ¿cuál sería, en esta hipótesis, el significado real y práctico de las demás garantías mencionadas, si el productor, importador, distribuidor, publicista, promotor o el medio de comunicación se encuentran impedidos, bajo sanción penal, de difundir a los consumidores el mensaje con las características del objeto o servicio respectivo?

Afecta la libertad de expresión, que es una garantía fundamental y, por ende, cualquier prohibición al respecto lesiona

la esencia de tal garantía, sin considerar que pueden resultar afectados, de paso, los demás derechos públicos subjetivo-económicos antes mencionados.

Tampoco es justificable invocar la defensa de la salud pública para suprimir la libertad de informar, directa o indirectamente, en el ámbito de la publicidad de ciertos productos moralmente lícitos.

Debe ser improcedente justificar tal abolición de la libertad de informar argumentando que así lo exige la salud pública, cuando, en ningún caso, el ejercicio de esta libertad puede ser insalubre.

Tercera conclusión

Siendo los principios y normas de Orden Público Económico un sistema y no un agregado de preceptos inconexos, resulta que al ser vulnerada la garantía de la libertad de comunicación publicitaria se lesionan, de idéntica manera, las demás garantías que están conectadas a este rubro.

Conclusiones personales

Debe elaborarse un proyecto de ley sobre los “Derechos de los consumidores a la libertad de expresión comercial”, ya que se debe tener confianza en los comunicadores, sean estos publicistas o publirelacionistas, porque la comunicación bien entendida, sea publicitaria, relacionista o promocional, es amiga del consumidor, lo educa, lo defiende de la manipulación mendaz, fraudulenta, engañosa o deshonestas y le infunde realidad a su libertad de elegir entre las diversas ofertas que presenta el mercado de bienes y servicios.

Se debe dignificar la libertad de expresión comercial y el ejercicio de la actividad publicitaria, con la implantación de un código de ética de autorregulación aplicable a todos los comunicadores comerciales.

El mejor sistema para asegurar el cumplimiento de un código de ética es la autorregulación organizada, que debe ser administrada por los anunciantes, agencias de publicidad, centrales de medios y los medios de comunicación, para alcanzar este fin.

La autorregulación es un instrumento de autodisciplina que permite a los gremios que integran la industria publicitaria de un país dar prioridad a los intereses del consumidor, garantizando la veracidad, legalidad y moralidad de sus comunicaciones, preservando así la libertad de expresión comercial dentro de un marco de responsabilidad.

Ventajas de la autorregulación publicitaria

1. Es una herramienta más rápida, más flexible y menos costosa.
2. Genera un compromiso moral.
3. Alienta la persuasión, la mediación y la negociación, minimizando fricciones.
4. Ayuda y complementa a la ley.
5. Ayuda a que se adopten, como propios, altos estándares para la comunicación publicitaria.

Experiencias de la autorregulación en América Latina

Las experiencias de los mercados donde operan sistemas serios de autorregulación han sido muy positivas y satisfactorias.

En Latinoamérica se puede testimoniar que este sistema cumple eficazmente sus objetivos en países como Brasil, Chile, El Salvador y Colombia.

En Argentina funcionó impecablemente durante muchos años, hasta que los medios y las agencias publicitarias se dieron de baja.

- En Costa Rica, Ecuador, Uruguay y Venezuela se ha usado con éxito en muchas ocasiones y actualmente está en vías de perfeccionamiento.
- En Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Puerto Rico se están organizando los códigos y los instrumentos para implementar la autorregulación voluntaria.
- En México se creó, en abril de 1997, el Consejo Nacional de Autorregulación manejado por la industria privada de la publicidad, con la anuencia de las autoridades, que están sumamente interesadas en experimentar el sistema. Se ha avanzado en los Capítulo I, Disposiciones Generales. Capítulo II, Definiciones. Capítulo III, Disposiciones especiales. Capítulo IV, Disposiciones finales.

Están validando su contenido y realizando investigaciones de opinión que pretenden de validez al Código.

Bibliografía:

- § La Libertad de Expresión Comercial
Pacto de San José Costa Rica 1999
Dra. Reyna Biagioni

- § El rol de los medios de comunicación social
Declaración de la UNESCO 2001
Dr. Alejandro Fuenmayor

- § La convención de venta sobre Derechos y Tratados
Dr. Juan Rafalli
· Principio de Subsidiaridad
La Autorregulación Publicitaria
Sr. José Miguel González Llorente

- § Declaración de Guayaquil
“Encuentro por la libertad de expresión”
AER, ACTEV,AIR.

- § Reunión Gal-Fip, Venezuela
Adrián White
Secretario General de la FIP, Bélgica.