

Derecho a la información

Cátedra: Loreti

Teórico: 8

Fecha: 26/10/2009

En la clase de hoy vamos a trabajar con los temas relacionados a las cláusulas profesionales del periodismo. Trabajaremos con los supuestos de secreto profesional y cláusula de conciencia, y nos vamos a adentrar en la última parte de la clase en los principios generales de responsabilidad.

¿Qué es para ustedes un secreto?

Alumno 1: Un secreto es información.

Alumno 2: Son datos.

Profesor: No hay diferencia en este caso entre datos e información. Podemos decir que es información como conjunto de datos (o un dato) de la cual se predica que está guardada, lo cual quiere decir que no debe ser puesta en conocimiento, está sometida a reserva. ¿Por qué?

Alumno: Porque puede dañar a alguien.

Profesor: Efectivamente. Es información que está sometida a reserva, es decir, a no ser divulgada porque puede generar efectos perjudiciales para terceros, que pueden ser personas o instituciones. ¿Quién o qué resuelve que algo sea secreto?

Alumno 1: El que posee la información.

Alumno 2: Es un acuerdo moral entre el que tiene la información y el que la da.

Profesor: Pero en ese caso, si el que tiene la información devela el secreto no hay consecuencias legales. Y ¿en qué casos sí podría haber consecuencias legales?

Alumno: Cuando haya responsabilidad pública, por ejemplo el secreto de Estado.

Profesor: Es uno de los casos más interesantes. ¿De dónde surge la razón del secreto de Estado? ¿Qué es lo que establece que algo a lo que llamamos datos o información esté obligado a ser sometido bajo reserva?

Alumno: Lo que lo establece es una norma.

Profesor: Eso sale de una norma jurídica que indica que eso está sometido bajo reserva. Algunas de ellas pueden estar vinculadas a los intereses del Estado: secreto diplomático, estrategias judiciales antes de contestar una demanda, cuestiones de salud, los datos de las personas que están en registros públicos. Eso no es secreto de Estado porque no tiene como finalidad preservar la supervivencia del aparato estatal o la supervivencia de los destinos de a patria, pero sí tiene que ver con información que el Estado posee y de la cual no puede disponer. ¿Qué otro tipo de secreto basado en que una norma jurídica dice que debe ser mantenido en reserva conocen?

Alumno: El secreto postal.

Profesor: Ahí tiene que ver con la privacidad de los papeles personales. Es un delito violar la correspondencia, pero ninguno de los empleados de correo conoce el contenido. Entonces no hay un secreto depositado en ellos en función del contenido conocido por el personal, no manejan la información, lo que manejan en una pieza que contiene adentro información, pero ellos no conocen la información, por lo tanto no pueden divulgarla sin cometer ellos el delito de abrir la correspondencia.

Alumno 1: Otro es el secreto profesional de abogados, médicos, psicólogos.

Alumno 2: El de las compañías telefónicas que no pueden divulgar las comunicaciones de los usuarios.

Profesor: Ese es el secreto de comunicaciones, pero en ese caso tampoco conocen el contenido de las mismas. Es parecido al postal.

Alumno: El secreto de los bancos.

Profesor: El secreto bancario está vinculado a ciertas cuestiones de los movimientos que realiza el cliente, pero no es el caso de Argentina. Los movimientos bancarios de una persona no pueden darse a conocer, pero el estado patrimonial sí.

¿En qué se basa esa obligación de preservar la información?

Alumno: En una norma que la protege.

Profesor: Efectivamente. Hay una norma llamada protección al secreto profesional. Pero ¿en qué se apoya la existencia de esa norma? Por ejemplo, un médico o un abogado, ¿qué información debe preservar?

Alumno: Se preserva la información propia.

Profesor: Se preserva la información de quien le da la información al profesional. Por eso el tercero es quien da la información, o su familia si los implica. Pero ¿en qué se basa el supuesto de la reserva? ¿Por qué la ley dice que eso quede reservado? Por ejemplo, una persona confiesa a su psicólogo que mató a alguien. El psicólogo ¿puede contarlo?.

Alumno 1: Tiene el derecho y la obligación de no contarlo.

Alumno 2: No puede disponer de esa información porque alguien se lo confió.

Alumno 3: Porque hay un servicio de por medio.

Profesor: Efectivamente. Le van a pedir un servicio en condición de vulnerabilidad por los conocimientos que tiene el profesional y que le va a brindar el que necesita de sus servicios. Entonces, lo que la norma jurídica establece es una premisa por la que si uno va a un profesional le requiere un servicio en virtud de una condición de vulnerabilidad, porque sino no lo necesitaría. Se le da al profesional información en confianza para que preste un apoyo profesional. La ley obliga a los profesionales a preservarla en función de que se apoya en esa situación de confianza y de vulnerabilidad. El profesional no puede disponer, como tampoco el funcionario público, de la información que conoce a causa o en ocasión del ejercicio de sus

tareas profesionales, salvo que la premisa sea divulgarla, que es el caso de la información pública. Pero, otro tipo de información que por definición legal sea obtenida pura y exclusivamente como resultado de su ejercicio profesional está por definición destinada a la reserva.

Entonces tenemos un elemento “objetivo”, que aunque esté desmaterializado es un elemento objetivable. Si uno hiciera una investigación estaríamos trabajando no sobre ideas sino sobre un terreno concreto que es la información preservada, más otro elemento objetivo que es la ley que resuelve que eso debe estar preservado, más un elemento subjetivo que es la vocación de mantenerlo en reserva. Ahí sí juegan los acuerdos implícitos entre quién da la información y el profesional. Todos estos profesionales, con excepción del abogado y del sacerdote (o cualquier otro ministro religioso), pueden ser relevados del secreto por una orden judicial en un juicio penal. Porque al abogado no lo pueden requerir sobre la información que le dio su cliente en secreto para ser asesorado, a propósito de su defensa; y no se pueden relevar a los ministros de culto en función de que alguien va a hablar con éste no para que lo asesore puntualmente en su nombre sino en función de la fe. Entonces la legislación preserva aquello que se conversa con un ministro de culto por alguna razón más que la del servicio del mismo. Precisamente por estas razones si un médico, por ejemplo, participa de una operación para interrumpir un embarazo del modo ilegal, que el médico vaya a hacer la denuncia implica que ese juicio no puede proseguir ni siquiera auto denunciándose. El aborto es punible en Argentina, si un médico interviene no puede auto denunciarse porque compromete a la persona que le requirió su servicio. Es diferente el caso si el médico es llamado a declarar como testigo porque otra persona se enteró de la operación del aborto y hace la denuncia. El médico está obligado a no declarar y el juez resolverá o no si le releva el secreto. Si es la única instancia por la cual se puede resolver lo que se investiga es posible que el juicio se caiga porque se sostiene en la violación del secreto.

¿Cuál es la razón por la cual alguien le da información a un periodista? ¿Existe tal cosa como dar algo en confianza a favor de un servicio? (obviando las operaciones de prensa). ¿Hay un servicio profesional a favor de la fuente del periodista?

Alumno: Por ejemplo, uno le da una información al periodista para que éste investigue. Es una información que uno cree que no debe ser publicado sin realizarse la investigación.

Profesor: Pero el sentido de darle información, ¿es un servicio a favor de la fuente?

Alumno: Se le da la información al periodista con el interés de hacer pública esa información.

Profesor: Entonces, se le da la información al periodista para que lo mantenga en reserva no en función de un servicio, sino para hacerlo público. Dar esa información puede acarrear consecuencias. Razón por la cual existe el off the record. Hay un mal uso de esto. El off the record no es publicar información preservando la fuente, sino que es información no publicada, luego hay publicación con atribución de fuente o información con fuente reservada. El off the record técnicamente es lo que no se publica. Vayamos a un caso: un periodista publica una

noticia sobre un homicidio diciendo que hay testigos presenciales de los que mantiene la reserva. Se investiga el homicidio y el juez llama al periodista pidiéndole que de su fuente. ¿Qué hace el periodista?

Alumno: El periodista no da su fuente porque resguarda el secreto profesional.

Profesor: Y eso, ¿es un derecho o es una obligación?

Alumno 1: Yo creo que en ese caso es una obligación.

Alumno 2: Es un derecho que tiene el periodista el de no dar la fuente, pero a su vez es una obligación con esta misma.

Profesor: Jurídicamente es un derecho, porque no es relevable por el juez, eso lo distingue de otros secretos profesionales que se basan en la obligación. La discusión va a estar en si el ejercicio de ese derecho se hace de modo abusivo. Desde el punto de vista ético es una obligación con la fuente y esto se aplica pura y exclusivamente a los testigos, cuando el que está siendo juzgado es otro, ni siquiera la fuente. Por ejemplo, el caso de un periodista que investiga sobre las autodefensas unidas de Colombia para militares colombianos, da información en el tiempo de Bogotá, amenazan al periodista, quien es citado por el juez a declarar sobre el tema. El periodista preserva las fuentes.

Veamos algunos casos paradigmáticos.

En Gran Bretaña, la reserva del secreto profesional no existía. De hecho no dar la fuente ante la justicia era causal de prisión, lo que se llama desacato a la corte.

Hubo un caso que llegó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos llamado Goodwin en el cual el Tribunal dijo que la legislación inglesa violaba los principios de derecho a la información de la Convención Europea de Derechos Humanos, porque el periodista estaba preso porque no revelaba la fuente. Sin perjuicio de esto, hay una especie de cláusula de fuga a la resolución del Tribunal diciendo que esa información podía ser obtenida de otro modo.

Hay otro caso en el Tribunal Penal Internacional, de la investigación de la masacre en Yugoslavia, de la guerra de los Balcanes, en el cual, en el juicio de Milosevic (presidente de Yugoslavia), un periodista norteamericano, que había publicado información sobre las masacres que ordenaba este presidente, fue citado por la Corte Penal Internacional y hubo una campaña mundial para que el periodista no fuera encarcelado por no revelar las fuentes, porque seguía habiendo partidarios de Milosevic en el lugar donde el periodista había hablado con sus fuentes.

En Australia, el sindicato de prensa tiene un fondo de free lance (periodistas independientes) que sirve para pagarle los salarios caídos a los periodistas encarcelados por no revelar la fuente (la prisión puede llegar hasta seis meses). En el convenio colectivo que tiene el sindicato de prensa de Australia con los empleadores establecen que si el periodista está en relación de dependencia, la empresa le da a la familia los salarios caídos el tiempo que está detenido y que si es un periodista free lance hay un fondo que se hace con aporte de las empresas y de los trabajadores con el cual pagan los salarios caídos. El periodista prefiere cumplir el código de

ética del sindicato de prensa de Australia que es: la fuente no se revela nunca por más que la justicia diga lo contrario.

En Estados Unidos no hay, a nivel federal, derecho a la reserva del secreto profesional. Hay dos casos paradigmáticos, uno es de fines de los 60, que es un caso llamado Branzburg, en el cual se resolvió (cinco a cuatro) en la Corte de Estados Unidos que darle a alguien el derecho de no declarar como testigo es violatorio a la constitución, porque viola el principio de igualdad ante la ley (todos deben ser testigos cuando los llaman, aunque sea periodista). Se resolvió entonces que no hay ningún privilegio para nadie con motivo o en ocasión de sus tareas.

Hay otro caso más reciente, que es el caso de los periodistas Cuper y Miller, en el cual habían revelado la identidad de agentes de la CIA partir de que el esposo de Cuper era un agente de la CIA en Somalia y por algunos problemas internos se reveló el nombre de un agente de la CIA también asignado. Los periodistas fueron llamados a juicio de la revelación del secreto de Estado, que es la identidad de los miembros de los servicios de inteligencia y los dos se negaron a declarar. Fueron encarcelados y uno de ellos terminó cediendo más rápido que el otro y dieron el nombre de la fuente que les había dicho quién era el miembro de los servicios de inteligencia. El caso tomó tanto revuelo que se empezó a discutir en el congreso de Estados Unidos hacer una ley especial de protección al secreto profesional periodístico, para evitar acoso judicial sobre las identidades de las fuentes.

En Argentina tenemos varios casos referidos al tema del secreto. Uno es un caso que surge de un episodio de vinos adulterados en la Provincia de San Juan, el caso del bodeguero Torraga. En lugar de alcohol etílico, le ponía alcohol metílico a las damajuanas y eso provocó la muerte de algunas personas. Torraga se profugó y un par de periodistas le hicieron una nota. El juez federal de San Juan recibió un pedido del fiscal para citar a los periodistas bajo apercibimiento de desacato al tribunal, a lo que el juez respondió que los periodistas no eran auxiliares de la justicia y que no debían ser requeridos para indicar en qué lugar habían realizado la nota y cómo lo habían ubicado a Torraga.

Otro caso relevante es el de Edición Plus, que era un programa periodístico que salía por canal once, donde estaban Néstor Maquiaveli y Roberto García, quienes después de varias tratativas habían logrado obtener un contacto con Gorriarán Merlo, que estaba profugado de la causa de la investigación de los episodios de Tablada. Hubo una toma del Regimiento de Tablada en el año 1989. Lo que cuentan los periodistas es que los citaron en un bar cerca de la actual Facultad de Filosofía y Letras, los subieron a una furgoneta tapiada, los hicieron pasear varias horas, los subieron a un barco también tapiado, los bajaron en lo que ellos creen que es una isla, los metieron en una casa toda cerrada donde luego apareció Gorriarán. Lo filmaron, realizaron la nota, Gorriarán se fue y volvieron a hacer el mismo recorrido para regresar, dejándolos nuevamente en el bar. Con lo cual no saben dónde estuvieron. La fiscalía que estaba investigando los hechos de Tablada pide la cita de los periodistas, la Juez lo rechaza, el fiscal

apela al rechazo y lo resuelve la Cámara Federal de San Martín a favor de la vigencia del artículo 43 de la Constitución como herramienta de protección de secreto profesional, razón por la cual requerirle a un periodista que revele la fuente bajo juramento viola el derecho a la preservación del secreto profesional.

Hay otro caso a posteriori, que fue tramitado ante la Cámara Federal de Buenos Aires, que es el caso de Tomás Catán. Éste era el corresponsal del diario Financial Times de Londres en Buenos Aires y publica una información sobre un supuesto pedido de coima de un conjunto de senadores a empresarios de bancos para no aplicar un coeficiente que iba destinado a la obra social bancaria de la recaudación de los bancos. Se hace la denuncia, el Juez Bonadío toma la cuestión y lo llama a Catán, quien contesta: “me amparo en el artículo 43 de la Constitución”. Entonces el Juez decidió no tomarle declaración y volverlo a citar para que, como testigo, identifique de una lista de llamados telefónicos que iba a pedirle a las empresas prestadoras del servicio de telecomunicaciones, quién se había comunicado con él en la oficina y en su celular. Se hace el pedido a las empresas, le mandan los listados al Juez y antes de que Catán vuelva a ser citado se hace un recurso de amparo, lo cual es incorrecto desde el punto de vista procesal. Pero el tema era sacarle el juicio de las manos a Bonadío en esa parte y mandarlo a Cámara Federal. Se hace además una presentación de la Federación Argentina de Trabajadores de Prensa y la Asociación Periodistas fundamentando no el caso concreto, sino por doctrina jurídica de derecho comparado, porque no debía afectarse el secreto. Si a un periodista se le hace tachar de un listado las comunicaciones personales, cualquier persona que lo llamara a Catán iba a estar, al menos, sospechado de tener el teléfono intervenido. Lo que resolvió en el caso la Cámara Federal es que no se aplica a estos casos el artículo 43 de la Constitución que sí había aplicado la Cámara Federal de San Martín diciendo que el 43 solamente sirve para el habeas data. En base al artículo 14 de la Constitución que es el de publicar ideas por la prensa sin censura previa, en una interpretación amplia, eso protege (dice la Cámara Federal) el secreto profesional. En este caso, lo que termina resolviendo es que hay que destruir los listados de los llamados telefónicos para que no quede ninguna huella o precedente de qué personas se habían comunicado con Catán a propósito de cualquier información que diera el periodista en público o llamados que pudiera haber hecho a fuentes para que no pudieran ser identificadas como tales. Lo que no queda del todo claro en la Constitución y de hecho, nadie se ha tomado trabajo en relevarlo, es cuál es el alcance personal del secreto y cuál es el alcance material. Respecto al alcance personal la discusión es si solamente se ampara dentro del secreto periodístico a los trabajadores regulares de prensa que están inscriptos de acuerdo al estatuto del periodista o si puede ampararse alguien que no tenga esa condición. Hay un par de casos en la provincia de La Pampa, donde se planteó por parte de la justicia que solamente tiene derecho a preservar el secreto los periodistas que tengan matrícula que los acredita como tal. Es en el único lugar del

país donde ocurre eso. En otros sitios, la sola invocación de la actividad periodística en una empresa de medios de comunicación ha alcanzado.

Está claro que el secreto es la identidad de la fuente. ¿Qué otra cosa entienden ustedes que está preservada por el secreto profesional?

Alumno: La información off the record.

Profesor: Bien. La información, que posee el periodista, no publicada también forma parte del secreto.

Alumno: También las grabaciones.

Profesor: El material de registro: apuntes, grabaciones sonoras o audiovisuales. Es importante esto porque en Alemania, los periodistas tienen derecho a la reserva, pero no tienen derecho de protección de los materiales de registro. Es decir, un periodista es llamado a declarar, se niega a hacerlo, pero no puede resistirse a la requisita del material obtenido.

Alumno 1: La agenda.

Alumno 2: El mail.

Profesor: El correo electrónico, que es lo más usado hoy por hoy en las comunicaciones. Hay una enorme discusión. Obviamente que las comunicaciones a través del correo electrónico están incorporadas dentro del secreto de las telecomunicaciones. Está claro que nadie se puede imponer del contenido de un correo por más que vaya “abierto”, porque forma parte de la modificación que se hizo a la legislación penal incluyendo al correo electrónico como si fuera una postal. ¿Qué pasa con la casilla de correo cuando la misma está dada por la empresa periodística? ¿Hay derecho del periodista a la preservación en ese caso o se entiende que es un derecho de la empresa verificar qué hay en el correo del periodista? Agrego un ejemplo, se publica una nota sin firma y el juez solicita que se identifique quién la redactó y la empresa sabe quién fue y sabe que eso está en el correo electrónico del periodista ¿tiene derecho la empresa a pasar por encima de las claves del periodista para hacerse de la información? Y en este ejemplo, las políticas de uso dice que el correo es de la empresa y el periodista es llevado a juicio porque no quiere revelar una fuente.

Alumno 1: Yo creo que si uno le tiene que poner una clave al correo electrónico que brinda la empresa, ese correo es de la propiedad de uno.

Alumno 2: Entonces si la empresa te brinda un teléfono celular es la misma situación.

Profesor: Es un excelente ejemplo. La discusión sería si la empresa tiene derecho a verificar los listados de los llamados entrantes o salientes del celular que le dan al periodista. Esto no me ocurrió nunca. Tuve ejemplos de un rechazo del sindicato de prensa de Córdoba a la resolución de la legislatura que obligaba a que los periodistas cuando se acreditaban dijeran a qué oficina iban, porque decían que era un modo de revelar la fuente de cualquier cosa que se publique.

Pongamos otro ejemplo, si la empresa me regala una agenda, ¿tiene derecho alguien a llevarse la agenda de mi escritorio para ver con quién me comunico?

En el Estatuto de Redacción de Madrid se plantea que cuando fuera requerida una autoridad de la empresa para dilucidar un tema de información de secreto profesional en notas no firmadas la respuesta le corresponde a la empresa. En la nota firmada el periodista es requerido por la empresa y luego se resuelve, y si la empresa resuelve que hay que darlo, el derecho al secreto profesional, aún estando garantizado por la constitución, cede frente a la empresa.

Otra cláusula importante en materia de la vida de los periodistas es lo que se llama la cláusula de conciencia, la cual es un instituto jurídico, es decir, un conjunto de reglas destinadas a proteger la indemnidad intelectual de los periodistas en el desarrollo de sus tareas. Cuando hablo de indemnidad intelectual me refiero a indemnidad profesional y ética. Esta cláusula o esta garantía está prevista a veces en las constituciones, no es el caso de la Argentina, es el caso de Paraguay, de Colombia y de España, en otros lugares está previsto con la legislación como es el caso de Chile, Ecuador, España (desde hace poco), también el caso de Colombia (que está reglamentado en el artículo 72 de la constitución) y en Francia (desde 1935); y se trata de un supuesto que tiene que ver con la economía de los medios de comunicación desconcentrado por lo menos con cierta pluralidad de empleadores, que es lo que le da al periodista, cuando se da alguno de los supuestos que planteamos, la posibilidad de darse por despedidos de modo indirecto y a cobrar una indemnización como si fueran despedidos sin causa. Es decir que es un castigo económico por la violación de cláusulas profesionales por parte de la empresa. Los supuestos mayormente reconocidos son: el cambio de línea editorial de la empresa, el cambio de propietario cuando ello conlleva una modificación sustantiva de las condiciones profesionales, la transferencia de un medio a otro dentro del mismo grupo y que ello conlleve la afectación de principios o de líneas editoriales, y hay uno que es un poco más complejo, no en todas partes existe, que tiene que ver con la identificación del periodista como autor de una nota que no cedió, que se elimine la firma de una nota que sí escribió o que se modifique sustancialmente una nota escrita por el periodista manteniéndole la firma. Esto le da derecho al periodista a intimar a la empresa a que repare la situación y que si la empresa no lo hace le da derecho al periodista a considerarse despedido. En Argentina no existe tal cosa, pero la Comisión de Injurias Graves de la empresa que le dan derecho al periodista a darse por despedido han incluido en algunos casos este tipo de cuestiones, porque se entiende que es un agravio la sustracción no autorizada de la firma o cambiar una nota manteniendo la firma del periodista, o ponerle a un periodista la autoría de una nota que no escribió. Son agravios profesionales que, aunque no estén previstos como cláusula de conciencia, la jurisprudencia sí ha reconocido que eso es un agravio y violación al contrato de empleo que tiene el periodista y se lo han reconocido. Le da derecho a una indemnización que incluye un salario por año de servicio, más dos o cuatro meses de salario en el caso de no haber preaviso y el plus de los seis meses del artículo 43, lo que se llama la indemnización especial. Si ocurriera alguna de estas cuestiones sería reclamable por el periodista esta condición. No va a invocar cláusula de conciencia al

momento de despedirse, lo que va a invocar es una grave violación a las obligaciones de la empresa como empleador que consisten en estas cuestiones. En Argentina lo único que existe hasta ahora son dos proyectos de ley, uno de la diputad Morandini que tiene una particularidad, que es que incluye un artículo sobre principios éticos del periodismo, con lo cual termina siendo una suerte de código de ética no surgido en la autorregulación, que es lo que pide el principio 7 de la Declaración de Principios de la Comisión Interamericana, sino de una ley. Hay unas previsiones copiadas de la ley española en materia de cláusula de conciencia que no están mal, pero el proyecto a mi criterio desconoce que existe el estatuto del periodista, lo obvia completamente, habla de acuerdos individuales de indemnización como si no existiera la base del estatuto e incluye estas cuestiones como de cumplimiento obligatorio fijados por ley de criterios de objetividad periodística.

Hay otro proyecto destinado a agregar un artículo 38 bis en el estatuto del periodista, que lo hizo el diputado Recalde, destinado a incorporar como causal de despido indirecto con derecho a indemnización al periodista estos supuestos que mencionamos anteriormente.

Estas cuestiones de cláusulas profesionales van de la mano con propiedad intelectual y van de la mano con mecanismos de autorregulación de la ética periodística (donde existen).

Vamos a ver ahora un pequeño anticipo del tema de responsabilidad que van a tratar la semana que viene.

En la Comisión Americana de Derechos Humanos hay un principio que es el de no hay censura previa sino que hay responsabilidades ulteriores. Este principio, del mismo modo que lo hace la Convención Europea, se apoya en tres fundamentos o en tres requisitos. El primero a cumplir es el de principio de legalidad, es decir, que exista una ley formal (pasada por ante el Congreso de acuerdo a los procedimientos constitucionales) que establezca con precisión y claridad cuál es la conducta que se prevé como susceptible de castigo, de modo preciso. Cuando esto no se cumple ocurre como en el caso Kimel donde la Corte Interamericana cuestionó la legalidad de las figuras de calumnias e injurias por falta de precisión. Otro ejemplo, si las sanciones por responsabilidad en el ejercicio de la actividad en la radiodifusión depende, como hoy, de una resolución del Comité Federal de Radiodifusión, cuando alguien sea castigado puede objetar judicialmente que es una resolución que no cumple con el principio de legalidad. Veamos otra de las cosas que forma parte del principio de legalidad: ¿qué ocurre si la jurisprudencia dice que, por ejemplo, la cita de la fuente excluye la responsabilidad porque se le atribuye a un tercero los dichos que se publican? ¿Qué ocurre si alguien es condenado ya que dicen que no alcanza con la cita de la fuente? Es decir que además de citar la fuente hay que demostrar que es veraz. Hay un cambio de jurisprudencia, entonces lo que antes no era delito pasa a serlo porque no se cumple con estos estándares nuevos puestos a costa del caso. Hay un caso, que es el caso Campillay, que dice que cuando se cita la fuente y es autorizada no hay responsabilidad del

medio. ¿Qué ocurre si alguien cita la fuente, como en el caso Sanz, y la justicia dice que no alcanza con la cita de la fuente y condena al periodista a un año y medio de prisión? Hay un cambio no previsto de las condiciones de legalidad. Esto si bien es opinable, hay quienes incluyen dentro del principio de legalidad la interpretación jurisprudencial uniforme y cuando eso se cambia hay un agravio a la legalidad, porque se cambiaron las condiciones fácticas en las cuales se sabe que algo no acarrea responsabilidad.

El segundo supuesto es que esas responsabilidades estén destinadas a proteger un fin legítimo. Es decir que la atribución de una responsabilidad ulterior a quien hace ejercicio de la libertad de expresión debe estar destinada no a proteger cualquier cosa, sino a proteger lo que la Convención Americana define como fines legítimos de ser protegidos y allí entra el listado del artículo 13.2 de la Convención Americana donde se incluyen la honra y la reputación de los demás, el orden público, la moral pública, la salud de la población. Y ahí hay una discusión que llevo a cabo la Comisión Interamericana en el año 1994 sobre si el honor de los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones es un fin legítimo a ser protegido bajo la protección de la administración pública. Cuando se cuestionó la compatibilidad del delito de desacato con la Convención Americana lo que dirime la Comisión Interamericana del año 1994 es poner a los funcionarios un escalón por encima del resto de la población para proteger su honor por su condición de funcionario y que sean protegidos como si se protegiera la administración pública en general. La Comisión Interamericana dice que no es un fin legítimo, más aún, deben estar un escalón por debajo en términos de protección porque ellos son los que se quisieron poner bajo el escrutinio público. Entonces, no sólo no se los debe respetar más, sino que deben ser más permeables a la crítica. Entonces no es un fin legítimo proteger bajo los principios de la protección de administración pública a los funcionarios.

Y el tercer requisito es el principio de necesidad, lo cual no significa que la atribución de responsabilidades ulteriores sea adecuada, pertinente, útil, conveniente. Necesaria es la responsabilidad ulterior en su menor grado, que sea suficiente para proteger el fin legítimo y no generar efectos inhibitorios sobre la libertad de expresión. Es el menor grado de restricción a la libertad de expresión que, a la vez, permita proteger el fin legítimo. Todo aquello que supere esa barrera no es necesario en, como dice el Sistema Interamericano, una sociedad democrática basada en el estado de derecho. Eso ha determinado que algunas penas previstas en la legislación que se le aplica a quien hace uso de la libertad de expresión, digan que está basada en ley, está protegiendo un fin legítimo, pero en este caso no es necesario, hay un exceso de la autoridad estatal en imponer una condena. Este principio de necesidad es, para algunos, proporcionalidad, no puede superar el castigo el daño que implique y eso lleva a cuestionar las sanciones penales, que es lo que termina ocurriendo en el caso Kimel, para reprimir las injurias y calumnias en el caso de interés público. Que alguien de información incorrecta vinculada al

interés público hace que obtenga por eso una sanción penal que implica la privación de la libertad.

Decíamos nosotros que hay cuatro tipos de responsabilidad ulterior. Un compañero de ustedes en un examen final mencionó una quinta a la cual pudo justificar. La primera es la civil, que es la que suele buscar reparación económica a los daños causados por el ejercicio de la libertad de expresión de modo abusivo. La responsabilidad penal que es la que busca un castigo a quien abusa de la libertad de expresión. Hay una tercera que es la administrativa, que está vinculada a los medio de comunicación que tienen una licencia del Estado o un registro, básicamente radiodifusión, en el cual la relación que se da entre quien hace ejercicio de la libertad de expresión y la sociedad está mediada a través de esa licencia y un vínculo con el Estado, que es quien tiene la autoridad en ese plano. Hay una cuarta (a mi criterio, algunos la ponen dentro de la civil) que es el derecho a rectificación o respuesta, que yo la separo de la responsabilidad civil porque la reparación en este caso no es económica, sino que tiene que ver con la difusión de la versión del afectado y es la única que “está destinada a saciar” el derecho a recibir información plural y de varias fuentes del sujeto universal, en todos los otros lo que hay son castigos o reparaciones económicas. Y, por último, la quinta (elaborada por el alumno) es la responsabilidad contravencional, que tiene que ver con la difusión de cuestiones de moral pública que tienen en su cargo las ciudades. Por ejemplo, la calificación en los teatros, el ensobramiento de revistas con imágenes no aptas para niños, temas de moralidad pública que no forman parte de la responsabilidad penal y tampoco de la civil sino que son cuestiones que están vinculadas al uso del espacio público con los ciudadanos. Fuera de las legales hay una responsabilidad de tipo ética, que tiene innumerable cantidad de situaciones que van desde si existe código o no, si hay colegiatura o no, si hay decálogo o no, y demás. En Chile hay un colegio de periodistas, que ahora no es obligatorio pero en su momento lo era, en el cual la sanción era desde la moción de censura pública (el apercibimiento particularizado) hasta el despido del colegio de periodistas. En Canadá es absolutamente todo voluntario y hay un consejo de la prensa en la provincia de Québec que está formado por empresas periodísticas, periodistas, radios comunitarias, profesores de la universidad y miembros del público. En Chile hay un consejo nacional de televisión creado por la constitución que regula temas de ética por ley. Y otro caso paradigmático es el de la Federación Nacional de Periodistas de Brasil (FENAJ). En ese país la afiliación sindical no es obligatoria, tienen un código de ética cuya máxima sanción para los afiliados es echarlos y, para los no afiliados que se someten voluntariamente al tribunal de ética del FENAJ es que jamás lo aceptarían como socio. Con esto finalizamos por hoy. Hasta la próxima clase.