

LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA LEY PENAL

por

Dra. Mariana Malet Vázquez

Sumario

1. Introducción. 2. Comunicación e información. 3. El periodismo. 4. Comunicación a distancia. 5. Los grupos económicos. 6. La objetividad de los medios de comunicación. 7. La libertad ideológica. 8. El honor. 9. El conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión. 10. Límites a la libertad de expresión en la tensión con otros derechos. 11. A modo de conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

En este abordaje de los medios de comunicación frente a la ley penal, nos abocamos a analizar la libertad de prensa y sus límites, y enfocar el conflicto que puede darse de los derechos al honor y la intimidad con los de informar y de estar informado en el ámbito de un Estado democrático.

La libertad de expresión, presupuesto de la libertad de prensa, es en realidad el género que en el aspecto de libertad de información en los medios de comunicación social, debe presentar cierto nivel de organización para lograr una efectiva relación entre el emisor y los múltiples receptores de la sociedad de masas donde están insertos.

En un Estado de derecho se parte de la concepción de que el gobierno sirve a la voluntad del pueblo que puede expresarla libremente. La evolución que ha tenido esta libertad toma como punto de partida el reconocimiento de la posición prevalente que tiene en una democracia, pues constituye condición fundamental para la formación de una opinión pública libre. Aquí pretendemos ver los obstáculos con que se topa, hasta donde puede lograrse este ideal y la reacción que creemos adecuada ante sus límites.

2. COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN

2.1. Ajuste de conceptos

Los términos información y comunicación no han logrado una delimitación muy precisa e incluso hoy se emplean indistintamente para denominar las bastante jóvenes ciencias de la comunicación¹.

La palabra información ha tenido tan diversos usos, que se volvió una palabra común, con suficiente poder de sugestión para satisfacer una serie de explicaciones. Su aplicación a las telecomunicaciones y la computación le da el aura de algo duro y técnico, pero al mismo tiempo es ambigua como para conservar su vigencia en los estudios cognitivos y semánticos². El concepto de que aquí se parte corresponde tanto a la trasmisión de mensajes, saberes o noticias de un emisor a un receptor, como su circulación entre polos que se enriquecen mutuamente³.

Para distinguir comunicación de información, se indica que la comunicación es la consecuencia sociológica del proceso de la información, y ésta es el tratamiento que se da a lo que se pretende comunicar. La situación de comunicación debe entenderse como poner en conocimiento de un medio social saberes, mensajes o noticias que importan a ese medio⁴.

Etimológicamente, comunicar, comunicación, tienen su raíz en la palabra latina *communis*, que significa común. Apunta a la noción pues, de poner algo en común; en la situación de comunicación se desarrolla la acción de comunicar. Es fundamental la idea de dar, con la particularidad de que ocurre sin empobrecerse, debido al carácter inmaterial del objeto transmitido. Quien trasmite no se desprende totalmente del objeto que comunica, a diferencia de lo que pasa con los objetos materiales, pues quien da algo material se queda sin ello. Proporcionar una información en cambio, enriquece a otros y el trasmisor continúa poseyendo lo que ahora comparte⁵.

Más que un producto, la información resulta una fuente disponible siempre y a la que se tiene acceso en función de las necesidades del momento o según la costumbre, tal como ocurre con la electricidad o el agua⁶.

1 Benito, Angel: *Fundamentos de una Teoría General de la Información* ed. Pirámide Madrid 1982 pág. 113. A fines de la década de 1920 y comienzos de 1930, se demostró interés por los medios como objetos de investigación, comenzando estudios sistemáticos y no meras especulaciones, que fue lo que en buen medida se había hecho en décadas anteriores. Se comenzaron a acumular datos de los cuales podía partirse para formular inductivamente conceptos y proposiciones. Cfe. DeFleur, M.L. y Ball-Rokeach, S.: *Teorías de la comunicación de masas* ed. Paidós Barcelona 1986 Teorías...cit.pág. 225.

2 Cfe. Dratske, Fred: *Conocimiento e información* ed Bibliot. Científ. Salvat B. A. 1987 pág. 3.

3 Cfe. Benito, A.: *Fundamentos...*cit. pág. 115.

4 Id. págs. 185/186.

5 Id. pág. 185.

6 Cfe. Servan-Schreiber, Jean-Louis: *El poder de informar* DOPESA Barcelona 1973, pág.184. Las radios y la televisión permanecen cerradas la mayor parte del tiempo mientras el torrente de noticias sólo se capta por sucesivas minorías de auditores y su precio para obtenerla se volvió irrisorio, diariamente más en la radio y la televisión que respecto de los periódicos. Cfe. o.cit. pág. 184.

2.2. Particularidades de la comunicación

Cooley, considerado uno de los fundadores de la sociología norteamericana moderna, afirma que la comunicación es el mecanismo por el que la sociedad se organiza y por el que existen las relaciones humanas. Distingue la comunicación física (transporte) que se vincula a la organización también física de la sociedad; y la comunicación psíquica, que es uno de los actores en la organización social, abarcadora de los símbolos y los dispositivos útiles para la conservación de esa sociedad⁷.

La comunicación permite enfoques desde distintas áreas, como el de la semántica y la antropología cultural; y dado su carácter de proceso neurobiológico, psicológico y social se ocupan de ella múltiples disciplinas. Así, los significados que damos a los símbolos se registran en la memoria, por lo que el sistema nervioso central es decisivo; a la vez, los significados de las palabras u otros símbolos se adquieren mediante el aprendizaje, y como convenciones culturales, el lenguaje instrumento de la comunicación, es un conjunto de posturas, gestos, símbolos que se conjugan y poseen interpretaciones compartidas, por lo que conforma un proceso social, y constituye el principal medio con que los seres humanos interactúan⁸.

La comunicación humana, se realiza a través de símbolos. y si bien la mayoría de nuestros símbolos son palabras, resultan frecuentes los no verbales como la señalización en una carretera. En nuestro lenguaje habitual utilizamos símbolos definidos comúnmente, como objetos o hechos seleccionados de modo arbitrario (por ejemplo, el chasquido de los dedos) con un referente culturalmente acordado⁹.

Con la comunicación se estabilizan los significados; el uso repetido de palabras específicas y la consiguiente activación de sus configuraciones de señales pueden reforzar los vínculos convencionales entre los símbolos y sus referentes¹⁰. El significado estandarizado (denotativo) hace posible la comunicación con los demás, pero nunca es perfecta; entre otras razones, porque cada uno de nosotros aporta significados connotativos a las palabras¹¹. Si las experiencias de significado del comunicante fueran exactamente similares a las del receptor, la comunicación sería perfectamente congruente: habría precisión. Salvo en mensajes muy triviales, esto es improbable. Hay siempre factores de perturbación que limitan la similitud de significados entre comunicante y receptor. Se puede definir la incongruencia como la

7 Cfc. Mattelart, Armand: *La comunicación comunicación-mundo. Historia de las ideas y de las estrategias* S.XXI Mexico 1996 pág.62.

8 Cfc. DeFleur, M.L. y Ball-Rokcach, S.: *Teorías...*cit. págs.161/162. DeFleur y Ball definen la comunicación como un proceso biosocial que depende no sólo de la memoria humana, sino de factores tales como la percepción, la interacción simbólica y las convenciones culturales de lenguajes específicos. Cfc. o. cit.pág. 31.

9 La semántica, que en su origen forma parte de la lingüística, es una disciplina que se ocupa de la relación entre las palabras y aquello a lo que se refieren, intenta comprender los principios de los significados y depende de símbolos y reglas que se seleccionan por una determinada comunidad de lenguaje. Cfc. De-Fleur y Ball-Rokcach: *Teorías...*cit pág.162 y ss. Una de las primeras consecuencias de la explosión de información es de orden semántico.

10 Cfc. DeFleur y Ball-Rokcach: *Teorías...*cit pág.188. Los grandes titulares de los diarios y los de los informativos televisivos practican una permanente inflación de las palabras que terminan por adquirir un nuevo significado. Cfc. Servan-Schreiber, J.L. : *El poder...*cit. pág. 194.

11 Cfc. DeFleur y Ball-Rokcach: *Teorías...*cit pág.163.

reducción que se produce en la correspondencia existente entre las configuraciones de señales del comunicante y las del receptor al interpretar el mensaje¹².

En un proceso inverso de comunicación, la realimentación se inicia por el receptor hacia el comunicante. Si dos personas realizan una comunicación frente a frente, los significados son transferidos en una y otra dirección, a medida que los mensajes de uno estimulan la realimentación del otro¹³; lo que veremos que puede cambiar con la interposición de los medios.

2.3. Los medios de comunicación en la sociedad de masas

2.3.1. Algunas características

Ante un receptor plural, en un ámbito social amplio, llamamos la relación informativa, información publicística o más exactamente, periodística. Es el objeto propio de las ciencias de la información, contemplada como una parte de la comunicación social¹⁴. Benito se refiere a la dialéctica informativa, para aludir a la relación -comunicación- de un objeto informado y un público más o menos amplio, que se informa¹⁵.

Es fundamental desentrañar si cambian los principios de la comunicación cuando se introduce un medio en ese relacionamiento. Parecería que a través de un teléfono, o con un televisor, la esencia sigue siendo la misma. La comunicación es un proceso que comienza en las funciones de memoria del comunicante y se completa cuando se provocan en las funciones de la memoria del receptor otras experiencias de naturaleza más o menos paralela. Que puedan existir muchos receptores para el caso de la comunicación de masas lo convierte en un proceso singular, pero los principios subyacentes continúan siendo los mismos. De todas formas, introducir un medio en el proceso de la comunicación humana, tiene distintas consecuencias, que también pueden diferir según la índole del medio.

2.3.2. La comunicación a través de los medios

Es relevante que al utilizar un medio para la comunicación, resultan menos efectivos los procesos de realimentación. Así, al usar el teléfono se tiene menos datos sobre el receptor y la precisión con que recoge el mensaje. Gestos no verbales como la expresión del rostro no se transmiten por teléfono. En medios como la televisión esa realimentación se reduce aún más o generalmente es inexistente¹⁶.

12 Cfe. DeFleur y Ball-Rokeach: *Teorías...*cit págs. 182/183. Las incongruencias pueden deberse a factores físicos como poca luz, sonidos perturbadores; también las condiciones biológicas, psicológicas, sociales o culturales que supongan diferencias entre los significados de la fuente y los del receptor. Así, las fallas de la memoria, una percepción defectuosa, desconocimiento de convenciones. *Ibidem*

13 *Ibid.* pág.184.

14 Cfe. Martínez Albertos, José L.: *La información en una sociedad industrial* Tecnos Madrid 1972 págs 32-46 cit. por Benito, A.: *Fundamentos...*cit pág 115.

15 Cfe. Benito, A.: *Fundamentos...*cit pág 185.

16 Cfe. DeFleur y Ball-Rokcach: *Teorías...*cit pág.185/186.

Cuando lo transmitido por el canal de comunicación puede ser controlado por quien lo recibe tenemos el servicio de información. Si bien el teléfono es el medio que permitió por mucho tiempo controlar el contenido de lo que recibía el usuario, los otros medios eran esencialmente monológicos. La fuente y el público tenían roles fijos. El primero controlaba qué mensaje enviaba, y la posibilidad de igualar o aun transferir el control del mensaje al receptor fue verdaderamente revolucionario¹⁷.

La computadora, Internet, y el sistema de cablevisión en dos direcciones abren una puerta a nuevas formas de vida. Aunque buena parte del público ve implicaciones deshumanizadoras, o pesimistas como la invasión a la vida privada, lo cierto es que se abre una posibilidad de participación que estaba excluida. Se plantean nuevas interpretaciones de la libertad de expresión y se incluye la posibilidad de ser escuchado, mediante el acceso público a los medios, al mismo tiempo de garantizar el carácter privado y la libertad de información con adiestramiento en los nuevos medios¹⁸.

2.3.3. *El proceso informativo en la sociedad de masas*

Los estudios sobre la comunicación masiva que se inspiraron en Aristóteles y su fórmula de quién dice qué a quién, han ido hilando cada vez más fino y en especial respecto a la influencia de los medios sobre los individuos y los grupos, se han descubierto procesos más complejos entre el estímulo y la respuesta en la ecuación Emisor-Receptor. Asimismo esto se completó porque se concentró los aspectos técnicos y humanos que se dan en la comunicación colectiva¹⁹. Harold Lasswell fue el inventor de la conocida fórmula que encerraría las claves de la comunicación de masas, de las “cinco q” (o cinco W) : Quién dice Qué en Qué canal a Quién y con Qué efecto,(o Who says What in Which Channel to Whom with What effect?)²⁰. Ella fue enriquecida: quién dice qué en qué canal, a quién, con qué efectos, por qué, bajo qué condiciones y responsabilidad, con qué medios auxiliares y en qué circunstancia social²¹. Por lo tanto, encontramos entre sus componentes: la fuente, el contenido, el medio, la expresión, el público, las consecuencias, los propósitos, el estatuto jurídico, los revolucionados medios técnicos y los auxiliares (como la propaganda)²².

Si bien en su esencia el proceso informativo siempre es el mismo, se han dado circunstancias sociales fundamentales incidiendo en él, tales como los progresos de la técnica y su utilización en la comunicación y el advenimiento de la sociedad de masas. También es cierto que simultáneamente se dan distintas situaciones en las sociedades contemporáneas, según exista o no un estatuto jurídico, el grado de acceso que el público tenga a las noticias y la posibilidad o no de acceder a medios técnicos, humanos y económicos suficientes²³.

17 Id. pág. 147.

18 Id. págs. 153/154.

19 Cfc. Benito, A.: *Fundamentos...*pág. 276.

20 Cfc. Mattelart, A.: *La comunicación...*cit. pág. 108.

21 Cfc. Benito, A.: *Fundamentos...*pág. 276.

22 Id. págs. 276/277.

23 Ibid.

2.3.4. *El Público*

A. *Su importancia*

El primer componente importante del sistema social de comunicación de masas es el público. De notable complejidad, está estratificado, diferenciado e interrelacionado de muchas formas.

Biesanz y Biesanz perciben el público como cierto número vagamente definido de personas que durante algún tiempo comparten un interés particular. Si bien el público no está de acuerdo, por medio de discusiones y alegatos procura llegar a formar la opinión pública, que se ha definido como una opinión colectiva o una decisión colectiva sobre el asunto en torno al cual se constituyó ese público. Aunque no es unánime ni necesaria la voluntad de la mayoría, la opinión pública es sin embargo, un producto colectivo²⁴.

Entre las variables que juegan un papel fundamental en determinar cómo operará este componente dentro del sistema social están: las principales necesidades e intereses de los miembros del público, las diversas categorías sociales representadas en el público y la naturaleza de las relaciones entre sus miembros²⁵.

Si bien grandes grupos de individuos tienen intereses comunes, no tienen necesariamente puntos de vista comunes. En el público se da la discusión y cuando sus integrantes toman posición sobre los temas que encaran, el resultado es la opinión pública²⁶.

B. *Cultura de los medios*

Heterógeneos en su contenido y en sus formas de organización, los medios comprenden una gama muy amplia de actividades que producen efectos o pueden producirlos, sobre la sociedad²⁷.

Los medios son aparatos de información, educación y entretenimiento, y la transferencia de información y diversión que realizan es discursiva -audiovisual o gráfica- y como todo discurso, implica una construcción de la realidad, una forma de interpretar los hechos y otorgarles significado. En esa construcción influyen valores, códigos de conducta, etc. de quienes emiten sus mensajes y a su vez quienes reciben esos mensajes -que dadas las posibi-

24 Cfc. Biesanz, J. y Biesanz, M: *La sociedad moderna. Introducción a la sociología*. cd. Letras Mexico 1958 págs. 579/580. En una sociedad autoritaria se busca descartar las opiniones disidentes, aunque ningún dictador puede desechar por completo la opinión del pueblo y además, para conservar su predominio tiene el arduo trabajo de tener que convencer de que está bien lo que hace.

25 Cfc. Defleur y Ball-Rokcach: *Teorías...* cit. pág.237.

26 Cfc. Ogburn/Nimkoff: *Sociología* Madrid ed. Aguilar 1971 pág 185. Respecto del cine por ejemplo, el público se divide respecto de la mejor película del año o las excelencias de un acto, o si corresponde la censura cinematográfica.

27 Mc. Quail, Denis: *Influencia y efectos de los medios masivos* en Curran, J.; Gurevitch, Michael y Wool-lacott, J.: *Sociedad y comunicación de masas* FCE México 1986 pág. 85.

lidades técnicas de difusión pueden pertenecer a las culturas más disímiles- los reconstruyen conforme a sus condiciones sociales e ideológicas propias²⁸.

La expresión “cultura de medios” es utilizada para llamar la atención sobre la interpenetración entre lo que producen los diversos medios y los tipos de producción cultural. En las condiciones del capitalismo democrático del s. XX, ésta no consiste tanto en elaborar una mercancía para un mercado particular, tal como el “público lector” de los siglos XVIII y XIX, como en fabricar productos que atraigan a un público masivo o que puedan desarrollarse en formas diferentes para incorporar a públicos diferentes. Cuando la producción se dirigía a un público específico dependía de la separación y desarrollo de la distribución como función. Por ejemplo, para que un novelista pudiera vender sus obras en las librerías. La producción para un mercado masivo significa mayor separación entre promoción y distribución. La función de promoción corresponde a los medios más recientes como radio, televisión y prensa popular, cuya supervivencia financiera depende en gran medida de su acceso al público masivo²⁹.

3. EL PERIODISMO

3.1. La terminología

Se señala siempre como nota característica del periodismo su estrecha vinculación con la actualidad. Incluso esto aparece reflejado en su nombre en distintos idiomas³⁰. Son todas expresiones que se asocian con el núcleo de la noticia (la novedad) o el día, el lapso más corto que durante mucho tiempo -antes de la invención de los últimos procedimientos mecánicos de transmisión de noticias- se podía realizar un periódico³¹.

3.2. El periódico de masas

3.2.1. Su aparición

La mitad del s. XIX marca un hito en la historia del periodismo. Para que surgiera el periódico de masas tuvo que existir un complejo conjunto de elementos culturales dentro de la sociedad. Surgió en el marco de una sociedad con procesos económicos, políticos y educativos complejos, así como con concentración demográfica importante. Luego de las distintas

28 Cfe. Pallares, Laura y Stolovich, Luis: *Medios masivos de comunicación en el Uruguay. Tecnología, poder y crisis* APU Centro Uruguay Independiente Mdo. 1991 pág. 19 y Perlingieri, P.: Información, libertad de prensa y dignidad de la persona, en Rev. Jurídica de Cataluña 86, 1987, cit. por Soriano, R: pág 15 Completar

29 fc. Elliott, Philip: *Organización de los medios y ocupaciones profesionales: visión panorámica*, en Curran, J., Gurevitch, M. y Woollacott, J.: *Sociedad...* cit pág.190

30 En Alemania, *zeitung* se equipara a noticia y quien buscaba noticias y las difundía por escrito impresas era llamado *zeitunguer* (noticiero) palabra que no está vigente en el alemán moderno. En inglés news letters daily, en francés nouvelles y journal; en italiano giornale; en español diario y noticiero. Vé. Benito, A.: *Fundamentos...* cit. pág. 64.

31 Ibid.

revoluciones, la nueva sociedad necesita que la prensa esté abierta a estímulos universales. La multiplicación de las noticias internacionales facilitó su desarrollo y también fue el momento en que se inició el auge de la publicidad apoyando a la prensa.

Cuando se encontró la forma de financiar un periódico barato y de amplia distribución, y se idearon técnicas para una mayor rapidez en las tareas de impresión y distribución, nació el primer medio de masas, con el periódico barato. El periódico de masas fue un gran éxito y se difundió en pocos años por muchas partes del mundo. Ya antes de la mitad del s. XIX se habían combinado la tecnología de una impresión rápida y la idea básica del periódico para formar el primer medio de comunicación de masas³².

No obstante, en los primeros tiempos estuvo limitado en cuanto a su obtención de noticias, la tecnología, impresión y distribución, no pudiendo aún llegar de modo amplio a los hogares. Los progresos vinieron en su ayuda. Los victorianos presenciaron el desplazamiento hacia los sistemas mecánicos de producción: la rotativa multiplicó por diez la producción horaria; se aplicaron motores de vapor a las prensas, lo que elevó la productividad del trabajo de impresión³³, y la composición logró importantes adelantos con la linotipia y la monotipia, que permitieron mayor tiraje³⁴.

Fue fundamental el ferrocarril que al unir las ciudades trasladaba los periódicos; también el barco a vapor en 1840 fue un importante elemento de transporte, y a mediados del s. XIX el telégrafo -que no fue en realidad un medio de comunicación de masas- constituyó un recurso muy útil para la rápida transmisión de las noticias desde el lugar del hecho hasta la redacción³⁵. Por medio del telégrafo, un periódico provincial podía recibir un servicio completo de noticias extranjeras y publicar los discursos de los políticos locales ante el Parlamento³⁶.

32 Cfe DeFleur y Ball-Rokcach: *Teorías...* cit. págs. 25/26.

33 Cfe. Smith, Anthony: *Tecnología y control: las dimensiones interactivas del periodismo* en Curran, J.; Gurevitch, Michael y Woollacott, J.: *Sociedad y comunicación de masas* cit. pág. 214. El advenimiento de la prensa a vapor permitió un gran tiraje y el predominio de The Times con una circulación arrolladora que permitió la prensa a vapor, también hizo posible su oposición al gobierno. Por lo tanto, se puede afirmar que la prensa a vapor liberó una serie de fuerzas sociales y con ello permitió el surgimiento de un público que aspiró al poder político. pág. 216.

34 Cfe. Benito, A.: *Fundamentos...* cit. pág. 75.

35 Cfe DeFleur y Ball-Rokcach : *Teorías...* cit. pág. 62. La palabra telégrafo procede del griego y los términos que la componen aluden tele a "distancia" y grafo a "escritura". Varias personas casi simultáneamente descubrieron el mecanismo que sirvió de base al telégrafo, pero prevaleció Morse en la década de 1844. El gobierno de Estados Unidos que financió la primera línea a larga distancia, desperdició la oportunidad de controlar las patentes y cedió todos sus derechos que pasaron a las empresas privadas. Esto sentó un precedente para que la propiedad privada de los medios de comunicación social se volviera fundamental. Id. págs. 109/110.

36 Ibid. En los primeros tiempos no fue un medio de masas, y se empleaba entre grupos comerciales, militares y gubernamentales para transmitir información confidencial. O. cit pág. 112.

3.2.2. La financiación

A. Antes de la publicidad

Los diarios de mediados del s. XIX subsistían gracias a su precio elevado, un verdadero artículo de lujo que en los bares servía para atraer consumidores, y se prestaba entre amigos o vecinos, o se leía en el club protegido con un listón de madera³⁷.

Antes de que la publicidad se desarrollara, las bases económicas de relacionamiento entre los diarios y sus lectores eran semejantes a las relaciones que se producían respecto de los libros, con la ventaja de que una venta periódica puede preverse de otro modo, con más regularidad. La publicidad en un principio se limitaba a pequeños anuncios, como mero ingreso complementario en los primeros tiempos³⁸.

B. La publicidad

i. Orígenes

La publicidad, medio auxiliar para financiar la prensa surge organizada como sistema regular en el siglo XVIII, pero es en el siglo XIX que aparece delineada definitivamente. El primer periódico diario fue el Daily Courant, de origen inglés tuvo vida de 1702 a 1735; y en él ya aparecía publicidad -si bien embrionaria- en sus páginas³⁹.

Ésta invadió los medios masivos de comunicación y simultáneamente se convirtió en soporte económico de la información y tanto de garantía de su independencia como de freno a su desarrollo; esto último por atacar, presionando, la libertad de expresión⁴⁰. Señala Servan-Schreiber: "La publicidad es prácticamente el único recurso de la prensa, lo que representa un peligro para su independencia financiera y moral"⁴¹. No hay que esperar a que la publicidad supere el 80% de los ingresos de un medio de comunicación -como llega a suceder en algunos casos- para advertir lo frágil que puede volverse su existencia. Apenas se producen dificultades económicas y financieras, lo primero que se hace por los industriales es economizar en publicidad.

i.i. En los medios

Emile Girardin, calificado como el inventor de la publicidad dijo en 1836 que desde ese momento sólo se pagaría por el suscriptor los gastos de papel, tirada y correo, siendo los anuncios los que subvencionarían los gastos de redacción, composición y administración⁴².

37 Cfe. Servan-Schreiber, J.L.: *El poder...*cit. pág. 30.

38 Id. pág. 29 y conc.

39 Cfe. Benito, A.: *Fundamentos...*cit. págs.71/72.

40 Cfr. Ramón Abel Castaño: La publicidad, un freno al desarrollo ed. Tercer Mundo Bogotá cit. por Benito, A.: *Fundamentos...*cit. pág. 83.

41 Cfr. Servan-Schreiber, Jean Louis: *El poder de informar* DOPESA Barcelona 1973 pág. 27.

42 Id. pág. 30.

Como dice Servan-Schreiber, financieramente la información se ha convertido en un subproducto de la publicidad⁴³.

Para atraer publicidad se necesitaba mayor número de lectores y se abarató el precio pagándose el costo, y la publicidad dio las ganancias. Así se tuvo el "penny press" en Estados Unidos o el periódico de dos céntimos en Francia. El objetivo insensiblemente cambió, pues la meta ya no fue vender información a los lectores, sino lectores a los industriales que buscaban clientes para sus productos a través de la publicidad en la prensa⁴⁴. Los diarios de pocos centavos fueron un éxito financiero porque suponían una gran atracción para los anunciantes comerciales. Los ingresos por publicidad eran su único sustento real, ya que los centavos de la venta apenas podían cubrir el papel invertido. Los bienes y servicios se podían anunciar con todo éxito llegando a numerosos clientes potenciales con mayor eficacia que a través de los periódicos de circulación limitada⁴⁵.

Con el cambio de la economía de prensa, aunque ésta seguía luchando por su independencia con relación a los gobiernos, el peligro más importante para esa independencia estaba en los publicitarios⁴⁶.

4. COMUNICACIÓN A DISTANCIA

4.1. Condiciones para su aparición

Para que se llegara a la comunicación a distancia tuvieron que coincidir tres condiciones importantes: 1) factores sociales abundantes y complejos que establecieron la necesidad y búsqueda de un medio de comunicación instantáneo para salvar océanos y atravesar continentes. 2) una cadena de invenciones que se acumularon con las innovaciones para cubrir esa necesidad; 3) la transformación de la telegrafía inalámbrica y la tecnología de la radio y el teléfono fueron un medio de masas idóneo para transmitir programas a los receptores domésticos⁴⁷.

Se denomina telecomunicación a la trasmisión a distancia de signos, imágenes o sonidos mediante medios electromagnéticos⁴⁸. Los autores utilizan la palabra *broadcasting* que en inglés alude por igual a radio y televisión, para referirse a las comunicaciones a distancia⁴⁹.

Como los gastos son enormes comparando con el sistema del cable, tuvieron que ser los gobiernos o las grandes empresas quienes desarrollaran estos sistemas por satélite.

43 Id. pág. 184.

44 Id. pág. 30.

45 Cfc. Defleur y Ball-Rokeach: *Teorías...*cit. pág. 61. Esto intensificó la competencia entre los periódicos para captar lectores. Ibid.

46 Cfc Servan-Schreiber, J. L.: *El poder...*cit. pág. 30.

47 Cfc. Defleur y Ball-Rokeach: *Teorías...*cit. pág. 102.

48 Cfc. Pallares, L.- Stolovich, L.: *Medios ...*cit. pág. 11.

49 Cfc. Defleur y Ball-Rokeach: *Teorías...*cit. pág. 101. La comunicación por satélites fue un medio de transmitir internacionalmente con gran fidelidad y a millones de personas en el mundo simultáneamente. Así fue en 1982 con la primera trasmisión de un mundial de fútbol.

4.2. La radio

La combinación del invento de 1876 de Bell que permitió que la voz se escuchara a grandes distancias con el descubrimiento de Marconi de la telegrafía sin hilos, aportó a la posibilidad cierta y próxima de la comunicación por radio⁵⁰. La concepción de la radiodifusión como servicio público comenzó durante la década de los años '20 y para algunos influyó en ello la baja estima que se tenía de la prensa popular de la época que los políticos conservadores ingleses veían que sólo daba lo que el público pedía, tornándose tonta, vulgar, falsa y despreciable⁵¹.

Floreció en las décadas de 1930 y 1940. En una época tan difícil de sobrellevar por la gente con factores muy negativos como la gran depresión y la segunda guerra, la radio llenó las necesidades de la gente de tener un esparcimiento a bajo costo. Daba música que animaba y programas que entretenían⁵². Si bien nació como entretenimiento, casi desde su inicio fue un fundamental instrumento de propaganda. Se la usó en Gran Bretaña con emisiones para el extranjero después de la guerra del '14. En el vestibulo de la segunda guerra mundial, se abocó a neutralizar los servicios de radiodifusión de Alemania, Italia y Rusia. El papel político se lo dieron los políticos, en Gran Bretaña Baldwin y en Estados Unidos Roosevelt con sus charlas junto a la chimenea. Es recién terminada esta guerra que comenzó a moderarse la idea de su importancia como poder de propaganda política y comercial⁵³.

4.3. La televisión

En la posguerra empieza la televisión a competir con la radio, obligándola para subsistir a cambiar su horario privilegiado, y del nocturno pasó a ser la mañana su momento de mayor captación de audiencia. La televisión heredó muchas de las tradiciones de la radio; el público ya estaba acostumbrado a los avisos publicitarios y resultó un formidable instrumento⁵⁴.

50 Cf. Barbero, Raúl: *De la galena al satélite*. Fund. Bco. de Boston Mdeo. 1995 pág. 21.

51 Cfe. Burns, Tom: *La organización de la opinión pública* en Curran, J., Gurevich, M., Woollacot, J.: *Sociedad* ...cit. pág. 67. Ya en 1908 en California, se utilizó este medio para comunicar a los agricultores de la región los datos del tiempo por aparatos muy primitivos, embrión de la radio. Cfe. Barbero, R.: *De la galena*...cit. pág. 23.

52 Cfr. Defleur y Ball-Rokcach: *Teorías*...cit. pág. 130/131. Para este autor, en cambio en el cine -en el que no nos detendremos- sí bien tiene películas que tratan temas políticos o sociales importantes, en general no se ha utilizado para la apología abierta de ideologías políticas. Id. pág. 74. Creemos que esto puede matizarse, porque en la guerra mundial y la guerra fría buena parte de las películas tuvo un tinte claramente ideológico-político. Ciertamente desde el principio tuvo temas de poca exigencia intelectual.

53 Cfe. Burns, Tom: *La organización*... cit. pág. 59.

54 Cfe. Defleur y Ball-Rokcach: *Teorías*... cit. pág. 133.

Mientras el periódico había tenido un largo período para su adopción, la televisión se difundió rápidamente, lo que se revela en la drástica reducción que tuvo el público de los cines en los primeros años de desarrollo de la TV⁵⁵.

Fue -y es- esencialmente entretenimiento, y de modo aún más indiscutible en los países que quedó en manos privadas. En Estados Unidos, por su doble tradición de fomento de la empresa privada y de la libertad de prensa, la consecuencia natural fue que la captaran las sociedades comerciales. Al comenzar sin subvenciones estatales el medio de obtener ingresos fue hacer que los propios anunciantes realizaran programas enteros. Los fabricantes de productos como el jabón o bicicletas, no tenían razón para desarrollar un mecenazgo cultural y optaron por programas de entretenimiento llenándolos de mensajes publicitarios. La televisión norteamericana convertida en el instrumento más poderoso de diversión, información e influencia se puso al servicio de los productos de gran consumo. La masa enorme de espectadores a la que iba dirigido hizo que el mensaje publicitario alcanzara un precio muy alto y los anunciantes fuesen los de productos que pueden comprarse por todo el mundo⁵⁶.

La televisión por cable, que empezó destinada a servir a comunidades remotas y rurales, pronto fue atractiva para las ciudades porque mejoraba la imagen y daba la posibilidad de recibir mayor número de canales al usuario.

4.4. La globalización al máximo

Sobre todo a partir de la década de los '40, el Pentágono se abocó a la inversión en investigaciones y el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información, lográndose el despegue de la informática⁵⁷.

La comunicación electrónica significó pasar a una redefinición de las comunicaciones de pretensiones totalizantes; de los límites a un sector industrial se pasa a la base de una nueva sociedad. El paroxismo de la trasmisión en el mismo momento en que se produce el acontecimiento, se alcanza cuando la narración del acontecimiento influye en él, como sucedió con el mayo francés cuando los insurrectos escuchaban la descripción en las radios de los movimientos de la policía y así escapaban de ella. Incluso se ha llegado a decir que el acon-

55 Id. pág 138. Mientras el periódico siempre consideró a las actividades políticas como una de sus principales áreas de responsabilidad, por lo menos como reportaje y análisis si no como proselitismo, el cine sólo se vincula marginalmente a la presentación de un contenido comercial publicitario. Aunque obviamente hay películas que tratan temas políticos o sociales importantes, el cine en general, no ha sido utilizado para la apología abierta de ideologías políticas. Id. pág 74.

56 Id. pág. 38

57 En 1959 los fabricantes americanos de ordenadores hicieron contratos por un importe próximo a los mil millones de dólares. Históricamente, la guerra de Corea fue fundamental para que se percibiera la necesidad de la expansión informática. Las transmisiones de información entre computadoras interconectadas telefónicamente permitieron confirmar las informaciones que se recogían y construir una base de datos del espacio. Así se inició la teleinformática .Cfc. Mattelart, A.: *La comunicación...*cit. pág.149.

tecimiento no se produce más que en la medida en los mass media lo ponen en conocimiento de millones de personas⁵⁸.

Esto llevó a la noción de la aldea planetaria o aldea global. Z. Brzezinski introdujo la noción de globalidad como esencial, precisamente en base a la innovación (o revolución) en los medios de comunicación, y éstos crearon una sociedad estrechamente entrelazada, con un nudo de relaciones interdependientes y tensionadas⁵⁹. Grandes extensiones no industrializadas como China, India y Africa recibieron la tecnología eléctrica. Y ante esta globalización muchos entendieron que se iba borrando la complejidad de las culturas y se llegó a percibir las nuevas tecnologías de comunicación como el fin de las ideologías⁶⁰. A partir de los años '60 se habló de la revolución de las comunicaciones que tuvo tanto de divulgadores técnicos como escritores-ideólogos siendo éstos quienes hicieron de esta revolución un frente de lucha contra las ideologías de izquierda⁶¹.

La telemática, término que surgió a fines de los '70 en Francia y producto de la unión de ordenadores y telecomunicaciones, implicó la descentralización y al mismo tiempo abrió un horizonte nuevo de transporte de información, es decir de poder, y un modo distinto de regulación de la sociedad⁶².

Se produce un cambio en la división mundial del trabajo y la libertad de acción de importantísimas unidades económicas supranacionales se vuelve mucho más intensa aún, con la afectación tarde o temprano de la soberanía de los estados⁶³.

Por otro lado, también se advirtió el potencial aumento del control social que implica la tecnología electrónica. Pronto hubo advertencias sobre los peligros potenciales de esta sociedad de la información. La información sobre todo en esas circunstancias debe circular libremente pues es incompatible con la desigualdad en el acceso que trava el progreso; no obstante, la eliminación de los medios menos rentables en beneficio de los más productivos que además quedan en pocas manos ambiciosas de poder, es una de las perversiones en las que puede caer una sociedad demasiado grande para el contacto directo de sus miembros⁶⁵.

58 Cfc. Servan-Schreiber, J. L.: *El poder...* cit. pág. 185. Durante las manifestaciones estudiantiles en Estados Unidos se vio a los protagonistas citarse con las cadenas de televisión y esperarlas antes iniciar los enfrentamientos.

59 Cfc. Mattelart, A.: *La comunicación...* cit. pág. 197.

60 Id. pág. 186.

61 Id. pág. 190.

62 Id. pág. 206. El canadiense J F Lyotard por el año 1979 se refirió a la condición posmoderna de las sociedades más desarrolladas: el saber y su competición mundial por el poder. Id. pág. 207.

63 Id. pág. 198.

64 Id. pág. 200.

65 Ya en 1919 en Estados Unidos la filial de la empresa inglesa Marconi's Wireless Telegraph se nacionalizó a sugerencia del gobierno federal para detener las transnacionales desde allí, pero lo que nos interesa aquí es que se produjo la fusión de General Electric, American Telephone and Telegraph y la Westinghouse conformando el trust de la RCA. Cfc. Barbero, R.: *De la galena...*cit. pág. 23.

5. LOS GRUPOS ECONÓMICOS

En un corto lapso se multiplicó por millones los receptores de las noticias lo que llevó a que desde los primeros años del s. XX, el periodismo se convirtiera en una gran industria, requiriendo poderosos medios económicos e importante organización técnica. Por eso, la característica predominante del periodismo actual a gran escala es tanto la concentración informativa que produce que los grandes trusts económicos controlen periódicos y emisoras de radio y televisión que son los instrumentos técnicos de la opinión pública⁶⁶.

Después de la segunda guerra mundial, el número de los propietarios de diarios se redujo en forma más acelerada en los países centrales. Las condiciones económicas eliminaron a los pequeños diarios en beneficio de los grandes que se reagruparon para formar unidades económicas más poderosas y rentables, y los periodistas alertaron sobre el control de los grupos financieros, porque entendieron que se impondría sus puntos de vista en las redacciones⁶⁷. Se dan procesos de concentración y centralización del capital que permiten la diferenciación de los agentes económicos. El capitalista o conjunto de capitalistas-propietarios y/o controladores de una empresa aislada en general tienen menor potencial de desarrollo que aquellos capitalistas que se insertan en un contexto más amplio de organización económica mediante la constitución de un grupo económico que se ramifica en distintos emprendimientos⁶⁸.

6. LA OBJETIVIDAD DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

6.1. Factores que afectan la objetividad

A través de la exposición realizada, se detecta fácilmente que la objetividad puede ser una meta pero no una realidad. La compleja trama en la que se hallan insertos los medios la vuelve imposible.

Los sucesivos filtros que pasan las noticias y programas de los distintos medios antes de llegar al público, homogenizan la información. La selección de la noticia, la determinación de la actitud editorial, la marginación del disenso, y el mensaje del emisor son factores que monopolizan la conciencia del público. Entre los filtros más importantes se encuentran: 1) la concentración de la propiedad de los medios de comunicación a escala nacional e internacional; 2) la publicidad comercial como fuente principal de ingresos que tiende a proteger el interés de los anunciantes; 3) las relaciones medios-estado; 4) los filtros ideológicos que llevan a eliminar lo que se estima por los medios inconveniente para sus intereses (propios, de grupo, o partido)⁶⁹.

66 Cfe. Benito, A.: *Fundamentos...* cit. pág. 77.

67 Cfe. Servan-Schreiber, J.L.: *El poder...* cit. pág. 244.

68 Cfe. Pallares, L.- Stolovich, L.: *Medios ...* cit. pág. 133. En Estados Unidos, la expresión imperio de comunicaciones se aplica a los diarios pues pueden acumularse sin límites, mientras hay un límite en cuanto al número de estaciones de radio y televisión. Cfe. Servan-Schreiber, J. L. : *El poder...* cit. pág. 67.

69 Cfe. Pallares-Stolovich: *Medios...* pág. 24.

6.1.1. Desigualdad endémica

A. Nivel nacional

El poder económico ha resultado en esta área un elemento diferenciador fundamental; la explotación de un medio o acceder a sus espacios si bien depende del tipo de medio y de su tamaño e influencia siempre exige una disponibilidad importante de dinero. Los recursos económicos diferenciales traen consigo la desigualdad de oportunidades en el acceso a los medios, lo que puede regularse en alguna medida con el control y regulación estatales, en particular en el caso de los medios electrónicos. Y a menudo, la mayor o menor vinculación con el Estado por parte de personas, grupos, partidos, se vuelve en una fuente adicional de diferenciación en el acceso a los medios. Las clases económicamente dominantes y los que integran los poderes del Estado o están próximos a ellos -que además se articulan y coinciden- presentan las condiciones mejores para acceder a los medios y reforzar el círculo de dominio, si ya no la integran⁷⁰.

La manifestación de quienes controlan la prensa y la radiodifusión de que los medios sirven como “espejo de la sociedad”, especie de sistema inerte de guía de la nación que mantiene una visión neutra e imparcial con una relación inevitablemente selectiva pero honrada, ha sido refutada por la concepción de que los periódicos, la radio y la televisión son instrumentos de poder, que si bien fue la visión radical de grupos de la izquierda y la derecha políticas, fue ampliándose a sectores cada vez mayores de la población⁷¹.

B. Plano internacional

i. Particularidades

El análisis académico de las actividades internacionales de los medios ha revelado dos rasgos sobresalientes del proceso de influencia: 1) la naturaleza unidireccional del flujo internacional de los medios, incluso cuando parece que hay un flujo sustancial de retorno, éste se produce con los agentes de los principales sistemas, cuyos criterios de selección están determinados por sus mercados nacionales. 2) además hay un reducido número de países fuentes que representan una parte sustancial de la totalidad de la influencia internacional. La expresión imperialismo de los medios se emplea a menudo para denotar formas de actividad internacional de los medios que ejemplifican estos dos rasgos sobresalientes. En un sentido amplio, la expresión se refiere a los procesos por los cuales la propiedad, la estructura, la distribución o el contenido de los medios en determinado país, uno por uno o en su conjunto, están sometidos a presiones externas por los intereses de los medios extranjeros sin un intercambio recíproco proporcionado. La falta de reciprocidad en la influencia y la invasión cul-

70 Cfe. Pallares-Stolovich: *Medios ...* pág. 20. El uso de los medios pudo resultar en alguna oportunidad gravitante para conquistar el poder; así creemos ocurrió en la década de los '50 con la campaña radial de Nardone. La aparición de la radio a transistores facilitó ejercer su influencia en los rincones más recónditos del medio rural.

71 Cfe. Burns, T.: *La organización...* cit. pág. 77. Vimos supra (5) la concentración del poder económico.

tural junto al desequilibrio de los recursos de poder entre los países de que se trate, justifican el uso de la palabra “imperialismo”⁷².

Actualmente la televisión ocupa en la vida del individuo la mayor parte del tiempo libre, después de sus dos actividades vitales: dormir y trabajar, y delante del tiempo que dedica a la comida⁷³. Y mientras los países centrales como Estados Unidos y Japón producen casi el 99% de su transmisión televisiva, en países como Uruguay, ya en 1991, menos del 25% de los programas eran producción nacional, la mayoría periodísticos o videocasetes con un mínimo de gasto en utilería y decorado⁷⁴.

Las sociedades subdesarrolladas disponen de muy pocos medios para defenderse de esta agresión y el trío comunicación-publicidad-cultura constituye una presión del exterior abrumadora; un mensaje sin retorno, que la población recibe en una penetración cultural diaria⁷⁵, que provoca la desculturización.

Asimismo se ha advertido que la “americanización” que sufren nuestras sociedades no debe ser encarada como un problema sólo cultural, e incluso hay que estar advertidos que el plano fundamental para ver el fenómeno es el político⁷⁶.

ii. Las agencias de noticias

Las agencias mundiales de noticias sirvieron para la difusión a nivel internacional. Las agencias telegráficas nacieron en la primera mitad del s. XIX al advertirse el mercado potencial que había en particulares y firmas comerciales para quienes información y noticias eran muy útiles. La creciente demanda de noticias llevó a la aparición de las nuevas agencias periodísticas cooperativas, que utilizaban las líneas telegráficas. Enviaban sus materiales a los periódicos de diversas partes, mediante arreglos contractuales previos. El personal de un periódico próximo al lugar de la noticia, cubría la información para muchos periódicos y así se reducía los costos. Esto permitió que el periódico llegar a ciudades y pueblos de menor tamaño⁷⁷.

Luego agencias como Havas en Francia, Wolff en Alemania y Reuter en Inglaterra arreglaron la venta de sus servicios a la prensa periódica. Nacieron así las agencias internacionales. Modernizaron con su aporte a la prensa y se expandió el abanico de información a medios como la radio, cine y televisión. Con la litografía, Charles Havas ideó reunir resúmenes de los grandes periódicos europeos y los vendió a otros órganos informativos; después lo

72 Cfe. Boyd -Barrett, Oliver: *El imperialismo de los medios: hacia un marco internacional para el análisis de los sistemas de medios* en Curran, J. y otros: *Sociedad...* cit.: pág 137/138)

73 Cfe. Servan-Schreiber, J. L.: *El poder...* pág. 169.

74 Cfe. Pallares, L.-Stolovich, L.: *Medios...* pág. 26.

75 Cfe. Barreiro, J: *Comunicación y humanización. Reflexión política sobre los medios de comunicación de masas*. FCU 1986, págs. 29/30.

76 Id. pág. 40.

77 Cfe. Defleur y Ball-Rokkach: *Teorías...* cit. pág. 63.

amplió a noticias originales y en 1840 alcanzó a tener una corresponsalía organizada, en Alemania⁷⁸.

Las noticias internacionales han desplazados a las otras y son transmitidas hoy en día por cuatro agencias fundamentalmente que se distribuyen por zonas geográficas con cierta herencia de la influencia que tuvieron sus respectivos países; lo que ha llevado a plantearse si sigue vigente el derecho mundial a la información, ya que además, cada bloque recibe una información única a través de cierta óptica⁷⁹.

La cantidad de exportaciones de programas de televisión de Estados Unidos es tal que lleva la delantera a todos los demás. Mientras en las décadas anteriores a los '90 las ventas al exterior eran una fuente de beneficios aleatorios, complementarios de los ingresos originados en los mercados nacionales, luego las ventas al exterior de sus telefilmes tuvo tal gravitación, que hizo la diferencia entre las ganancias y las pérdidas de esa industria. Esto implica un proceso de transnacionalización cultural y provoca la adquisición por otras sociedades de los valores de allí donde se crean esos productos. Se produce un verdadero trámite de dominación cultural e ideológico con pérdida de la cultura propia invadida con otras culturas que modelan gustos, modas y conciencias⁸⁰.

Los corresponsales en distintas partes del mundo varían en su importancia según el poder del medio que los emplea. No existen estadísticas sobre su número, y aunque han aumentado numéricamente, en principio son una especie rara, y el único país cuya prensa dispone de medios suficientes para mantener amplias redes es Estados Unidos⁸¹.

6.1.2. Las inevitables opciones

Aún cuando más se insiste en la objetividad y haya preocupación por alcanzarla, puede advertirse que en las opciones que permanentemente se debe hacer, incluso involuntariamente aparece la impronta de quien prepara y difunde la información. Ello ocurre con el orden del día por ejemplo, en medios como la televisión en que las informaciones duran pocos minutos, aunque no salga del informativista un juicio o comentario y se limite a presentar los distintos documentos que influirán en las preocupaciones o satisfacciones de quienes los oyen durante el día⁸².

78 Cfc. Benito, A.: *Fundamentos...* cit. págs. 78/79.

79 Cfc. Benito, A.: *Fundamentos...* cit. pág. 103. Las grandes agencias concentran la distribución y condicionan el tipo y la forma que le dan a la noticia; esto lo puso de manifiesto la guerra del Golfo: se ocultaron informaciones trascendentales en función de las necesidades bélicas de Estados Unidos y sus aliados. Cfc. Servan-Screiber, J. L.: *El poder...* págs. 152/153. En 1989 se calculó que el 80% del flujo informativo que recibe América latina desde el exterior provenía de dos agencias norteamericanas y también de allí el 55% del cinc. Por lo tanto, este país tiene una influencia decisiva en la conformación de la imagen del mundo y la cultura de los pueblos del orbe, muchas veces en contradicción con las necesidades y posibilidades de esos pueblos. Cfc. Pallares, L.-Stolovich, L.: *Medios...* pág. 27.

80 Id. págs. 28/29.

81 Cfc. Servan-Screiber, J. L.: *El poder...* pág. 146.

82 Id. pág. 109.

Según Servan, por tradición un redactor latino se interesa más en las opiniones que en los hechos. Lo que le parece primordial cuando redacta un artículo es, más que describir un acontecimiento, transmitir lo que piensa sobre él. Esto es terminantemente prohibido a un hombre de prensa anglosajón, y tienen claro que la exteriorización de opiniones sólo es privilegio de los editorialistas y críticos. Quizá en eso influye -es evidente en Francia- lo que se tardó en tener escuelas de profesionales, mientras en Estados Unidos hubo Facultades de periodismo desde el S. XIX. De todas maneras, esto no engaña a americanos y periodistas prestigiosos que reconocieron que la objetividad sólo es un mito. Así el espacio limitado con que se cuenta obliga a una primera selección de las noticias, que implica un primer juicio; un segundo juicio se da en el orden y el destaque que se transmite la información y su destaque⁸³.

6.1.3. La relación medios-Estado

A. Características

Respecto de las relaciones medios-Estado, tenemos que el gobierno controla los permisos de explotación de las ondas radiotelefónicas y canales televisivos, y a su vez los medios tienen un instrumento potencial de intimidación. Los medios se protegen cultivando el favor de los gobiernos a través de la contribución a las campañas de los candidatos y sin salirse de los límites fijados por las autoridades. El poder del gobierno es político y económico, pues puede revisar las concesiones de ondas o la provisión de redes de telecomunicaciones para la transmisión, y entre los factores económicos de presión está la publicidad oficial o el crédito por bancos del Estado. A su vez, los propietarios de los medios al tener cierta libertad y autonomía pueden afectar la imagen y los propósitos de los gobernantes; pueden ayudar a mejorar su imagen y facilitar su presencia, o directamente escamotearles la imagen⁸⁴.

B. Breve mención a la sujeción al poder estatal a través de la historia

La empresa periodística estuvo sujeta a lo largo de su historia a distintos contralores. El mecanismo de las licencias de prensa fue muy común y cuando se dejó de aplicar fue más que por una flexibilización frente a la libertad de prensa, por el reconocimiento de la dificultad en hacerlo efectivo⁸⁶.

El régimen de libelo sedicioso, fue otro recurso para restringir la libertad de expresión. Se consideró que podía constituir delito el uso de esta libertad, cuando atacaba a los

83 Id. págs. 139/140.

84 Cfe. Pallares, L.-Stolovich, L.: *Medios...* pág. 35.

85 Así, en Inglaterra, desde 1566, el sistema de publicación de los libros estaba bajo la autoridad de la "Stationer's Company", una asociación de impresores y editores que controlaban lo vinculado a estas obras. Los libros tenían que pasar por este control y ser aprobados por el Arzobispo de Canterbury o el Obispo de Londres, a través de un equipo de personas. A esto se agregó la Star Chamber en 1637 que fue abolida por el Parlamento poco después de 1640. Surgieron entonces innumerables panfletos políticos y religiosos y en 1643 el Parlamento reinstaló el control sobre la imprenta.

86 Cfe. Curran, J.: *Capitalismo...* cit. pág. 225.

gobernantes. La ambigüedad del delito creaba inseguridad y temor, sobre todo porque de nada valía demostrar la verdad de lo afirmado, ya que el delito consistía en disminuir la estima del gobernante. Ingresó a la regulación jurídica con la Sedition Act, apenas siete años después de la Primera Enmienda. En ella se establecía como delito la difamación al gobierno o a sus funcionarios⁸⁷.

Otra forma de control se constituyó con la subvención ilegal en forma de propaganda oficial otorgada a quienes se decían empresas independientes, manipulándose así la difusión de las noticias⁸⁸. Hoy en día continúa resultando una muy buena forma de sujeción.

C. *La tensión permanente*

Ya John Adams en el s.XIX decía -en una época que los grandes diarios sólo tiraban cinco mil ejemplares- que la reglamentación de la prensa es uno de los problemas más difíciles de resolver y de los más peligrosos, aclarando: "No se puede gobernar sin recurrir a ella ni hasta el presente, si no se recurre a ella"⁸⁹. El dilema que resaltaba está en vigor. Incluso donde la ley les garantiza ampliamente esa libertad, no la pueden ejercer íntegramente. A su vez, esta libertad les confiere un poder que plantea un problema creciente no sólo a los gobiernos sino también a toda la sociedad. En las mil formas que existen para suprimir o restringir la libertad de prensa, los gobiernos han demostrado la mayor inventiva con un abanico de recursos, desde acciones físicas como el encierro, coacciones morales como intimidaciones y amenazas, y acciones judiciales.

6.2. Mito y función de la libertad de prensa

No obstante todo lo expuesto, la libertad de prensa es una expresión clave de la cultura política de un Estado democrático, y aunque los obstáculos que encuentra en la práctica, la mantienen como mito, no es contradictorio considerar que se la debe defender a ultranza. Cumple una función fundamental, pues al vivir en la conciencia de la gente, adquiere tal fuerza, que se vuelve exigible y beneficia al Estado de Derecho.

Aunque el ideal permanece inaccesible, para el ciudadano es gravitante el principio mismo de esta libertad. La prensa no es verdaderamente libre, pero lo que se ha convenido en llamar prensa libre tiene un papel irremplazable en el proceso democrático, ya que informa a

87 Bortoni, E.: "New York Times vs. Sullivan" y la malicia real de la doctrina, en AAVV: La libertad de Prensa y el Derecho Penal ed. Del Puerto B A 1997 pág. 83. La primera sanción jurídica para controlar la prensa fue la ley contra el libelo sedicioso y blasfemo. Estaba redactada en términos tan amplios que ofrecía un instrumento infinitamente flexible de procesamiento. Su eficacia se vio mermada por la Ley de Libelo de Fox (1792) ya que varios gobiernos sucesivos tuvieron cada vez más dificultades para encontrar jurados dóciles para las declaraciones de culpabilidad; además a menudo las acusaciones eran contraproducentes, constituyéndose en fuente de promoción al aumentar la circulación de los periódicos.

88 Cfe. Curran, J.: El capitalismo...cit. pág. 226.

89 Cfe. Cfe. Servan-Schreibcr, J. L.: *El poder*...pág. 217.

la opinión de forma más libre y objetivamente que las otras fuentes de información, aun cuando lo haga en forma incompleta y hasta desviada⁹⁰.

7. LA LIBERTAD IDEOLÓGICA

La libertad de pensamiento o propiamente ideológica, que es una libertad de visión del mundo y del hombre, se ha entendido como la libertad troncal. Ello tiene sentido, pues la libertad de expresarse y de actuar implica que exista la libertad de ideas y de pensamiento⁹¹.

7.1. Libertad de pensamiento y de expresión

Las libertades de pensamiento y expresión se manifiestan en un orden sucesivo. Dice Soriano que “no es posible la libertad de expresión sin libertad de pensamiento y la libertad de expresión no es sino la manifestación externa de lo que antes se ha pensado en un ambiente de libertad⁹²”.

Ambas libertades tienen importantes connotaciones históricas y del punto de vista filosófico se plasman en el tema de la vinculación entre Moral y Derecho. La separación teórica de ambas esferas se logra con el jusnaturalismo racionalista del s. XVIII que dio criterios para separar la conciencia personal y la ley estatal, lo moral de lo jurídico, distinguiendo de éste los pensamientos y creencias de cada individuo. Fue una forma de responder a las guerras de religión permanentes. Ellas perdieron sentido desde que las ideas religiosas dejaron de concebirse como una cuestión de Estado y se limitaron a verse como una cuestión personal⁹³.

El reconocimiento formal de la libertad de expresión -con muchas limitaciones en el ámbito de las legislaciones- se produce pues, en el s.XVIII, como libertad de manifestar externamente los propios pensamientos⁹⁴.

7.2. Fundamento de defensa de la libertad de expresión

La lucha por la libertad de expresión se produjo entre el periódico y los gobiernos ya que cuando surgieron los otros medios de comunicación la transformación política en lo principal, se había conseguido. Ni el cine, la radio o la televisión desarrollaron el interés por la política que caracterizó durante mucho tiempo a la prensa escrita⁹⁵.

90 Cfc. Servan-Schreiber, J. L. El poder... pág. 229. Agrega este autor que de nada serviría a un gobierno o a una sociedad tener a la prensa con comentarios a su favor, si ella tuviera la reputación de estar sometida; por lo que concluye que existe un evidente interés en que aparezca lo suficientemente libre e independiente para que el público crea que lo es completamente. *Ibid.*

91 Cfc. Soriano, R.: *Las libertades...*cit. pág. 15.

92 Cf. Soriano, Ramón: *Las libertades públicas. Significado, fundamentos y estatuto jurídico* Tecnos Madrid 1990 pág. 107.

93 *Ibid.*

94 Cf. Soriano, R.: *Las libertades...*cit. pág. 107.

95 Cfc. Defleur y Ball-Rokeach: *Teorías...* cit. pág. 57.

Como quedó claro con lo expuesto hasta ahora, la actividad periodística, y de difusión de informaciones e ideas es fundamentalmente una actividad comercial, con un poder económico en la organización social, que adquiere ribetes de poderío mundial. Intereses propios y ajenos la dominan, más o menos ocultos, manipulándola frecuentemente. Por lo tanto, no es una actividad neutra u objetiva por lo menos en el nivel que podría esperarse por el mundo jurídico. Pero al mismo tiempo, sin información y sin propagación de ideas, la organización democrática y la convivencia pacífica serían hoy imposibles. Esto explica el derecho constitucional de todo ciudadano, aunque no todos están en condiciones de hacerse oír, pues se carece de los medios y oportunidades para ello⁹⁶. Resalta Gullco que la libertad de expresión se justifica tanto como elemento esencial del sistema democrático como por ser un aspecto básico para el desarrollo de la autonomía de la persona. Esta posición es conocida como el modelo de la libertad⁹⁷. Precisamente, la calificación de “institucional” con que se caracteriza la libertad de expresión y que veremos enseguida, apunta a esta condición de base del Estado de derecho.

Un ideal que no se cumple es que todos los sectores sociales estén representados en los distintos medios de prensa, pero aún resulta más peligroso que quede la prensa en manos de uno solo como por ejemplo el Estado, o lisa y llanamente cercenar las posibilidades de crítica a los grupos que pueden ejercerla⁹⁸.

7.3. Carácter institucional de la libertad de expresión

Los derechos y libertades fundamentales son derechos individuales y simultáneamente elementos objetivos básicos del Estado de Derecho. El sentido institucional de la libertad de expresión se vincula al carácter de libertad-presupuesto del ejercicio de otras libertades que necesitan de ella para concretarse; así como al hecho de que contribuye a la realización de los fines del Estado al ser un medio tanto de participación política como instrumento de control del procedimiento para tomar decisiones como de la legitimación de quienes las toman⁹⁹.

Se caracteriza por ser legitimadora del funcionamiento del sistema democrático y de la eficacia de las instituciones y a pesar de esta condición de libertad preferente, ha sido recortada por otras libertades, y hasta se discutió su autonomía al entender otro matiz, la libertad de información, como abarcadora de los derechos de recibir y transmitir información.

96 Cfr. Maier, Julio B.: Prólogo a AAVV: *Libertad de prensa y Derecho Penal* ed. Del Puerto B.A. 1997 págs. 12/14. Por otra parte, esto no se soluciona con el pasaje de los medios a las manos del Estado. Sin embargo, por encima de la concentración de los mass media, algunos ponen en tela de juicio su pura y simple propiedad por lo intereses privados. La idea de que un servicio público debería pertenecer al público, realiza algunos progresos, pero su antídoto evidente es la falta de objetividad de que hacen gala los mass media cuando son propiedad del Estado. La televisión no es pues, completamente nefasta para la empresa privada. Cfr. Servan-Schreiber, J.L.: *El poder...*cit. pág. 245.

97 Cfr. Gullco, Hernán: *El discurso basado en el odio racial o religioso* en AAVV: *Libertad de prensa* ...cit. pág. 38.

98 Cfr. Bertoni, E.: “New York...” págs. 18/19.

99 Cf. Soriano, R.: *Las libertades...*cit. págs. 105 y 109

Berdugo advierte la evolución que tuvo la concepción de esta libertad, que pasó de una perspectiva originaria individualista, como mero derecho a exponer libremente el pensamiento a este sentido institucional¹⁰⁰. Contribuye a la formación de la opinión pública que constituye uno de los pilares en una sociedad libre y democrática por su carácter irradiante sobre otras libertades e íntima conexión con la libertad ideológica¹⁰¹.

La conexión con el carácter democrático y pluralista del Estado, le otorga a esta libertad un valor preferente cuando se haya en conflicto con otros derechos de la personalidad eventualmente afectados por su ejercicio, como el honor y la intimidad¹⁰². Por su parte, indica Carmen López Peregrín que la protección cada vez más amplia que han recibido las libertades de expresión e información en desmedro del antes hipertrofiado derecho al honor, es en función del Estado social y democrático de derecho que tiene uno de sus pilares en el pluralismo político que sería imposible si cada opinión negativa o crítica tuviera la espada de Damocles de la sanción penal¹⁰³.

Históricamente, la libertad de expresión va plasmando de distintas maneras: libertad de opinión, de prensa, de información; son términos que corresponden a contenidos materiales distintos de la misma libertad que se llena de otras libertades y derechos. Pero además, la libertad de expresión adapta pluralidad de formas al desarrollo de la personalidad humana y sus derechos, por lo que se proyecta sobre libertades como la del derecho a la educación, la libertad política de elección de candidatos, el derecho de petición. Es el instrumento de ejercicio de las otras libertades, porque necesitan de ella y el intercambio de ideas y opiniones¹⁰⁴.

La verdadera libertad de expresión sería la de poder hacer que viviera cualquier diario que interesara aún a unos pocos miles de personas. Una profundización en la libertad de expresión a través de los medios de comunicación social exigiría una participación de carácter plural e igualitario en cuanto al acceso y la utilización de los mismos así como la construcción de un discurso auténticamente libre y sin manipulaciones sobre cualquier temática, y no sólo sobre la elegida en su contenido y presentación por los grupos de opinión dominantes¹⁰⁵.

100 Cfc. Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio: *Los límites entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad. Especial referencia a su problemática jurídico-penal* en *Doctrina Penal* Año 14 1991 A pág. 9

101 Cfr. Berdugo, I.: *Los límites* ...cit. págs. 16, 18 y conc. Morales en *Adecuación social y tutela penal del honor*, vincula el carácter institucional de la libertad de expresión a actividades informativas que revistan interés histórico, científico o cultural, la crítica e información de la acción política, y los casos en que la libertad de expresión ayuda a la preservación de otros bienes jurídicos. Cit pot Berdugo, en o.cit. nota 45 pág. 19.

102 Cfc. Berdugo, I.: *Los límites*...cit- pág. 16.

103 Cfr. López Peregrín, Carmen: *La protección penal del honor de las personas jurídicas y los colectivos*. Tirant Monografías Valencia 2000 pág. 16.

104 Cfc. Soriano, R.: *Las libertades*...cit. pág. 108.

105 Cfc. Soriano, R.: *Las libertades*...cit. pág. 110. Pero al mismo tiempo, en el marco de este aspecto institucional Soriano se pregunta hasta qué punto es plenamente autónoma e independiente la libertad de expresión con intercambio fértil de ideas en los grupos integrados de la sociedad o por el contrario refleja a los grupos dominantes o incluso, es el acicate de los grupos marginales que en la libertad de expresión encuentran el arma para provocar cambios políticos. *Ibid.*

El público se da cuenta de que es inútil que la libertad de expresión sea garantizada, si no se le facilita la ocasión de ejercerla. En Estados Unidos se acrecienta el debate sobre el derecho de acceso de cada grupo organizado. Los estudiantes, los negros, los homosexuales, y las sectas religiosas quieren tener su espacio o su tiempo¹⁰⁶. Por lo tanto, la libertad de expresión es un auténtico medio de legitimación democrática en la medida en que todos los temas puedan ser susceptibles de trasmisión en forma ordinaria con el posible acceso de todos¹⁰⁷.

7.4. Libertades de prensa y de información

De lo adelantado puede deducirse la relación que se produce entre las libertades de pensamiento y expresión con las libertades de prensa e información. La libertad de expresión resulta el presupuesto de estas últimas y tiene que estar reconocida jurídicamente para hacer viable la libertad de información que es la misma libertad de expresión, pero dirigida al público. Históricamente, aparece luego, y hoy se llama libertad de información al *genus* libertad de expresión concretada en los medios de comunicación social, con un mínimo de organización para ser efectiva la relación entre el sujeto emisor y el receptor, por lo que la libertad de información resulta un sistema de libertad de expresión complejizado a efectos de que logre mayor eficacia¹⁰⁸. La libertad de prensa es el derecho de publicar lo que se quiera, pero la libertad de información va mucho más allá, pues autoriza a conocer todo lo que pasa. En este aspecto, Suecia y Finlandia garantizan la verdadera libertad de información por una ley constitucional que estipula que cualquier ciudadano tendrá acceso en principio a todos los documentos públicos. Si bien se puede clasificar como secreto algunos informes, ello es excepcional¹⁰⁹.

El primer pensamiento liberal concibió la libertad de expresión como forma de control político de las instituciones y de quienes las dirigían. Es claro este pensamiento en autores como Bentham y Stuart Mill cuando se refieren a la prensa, que en su época era la más genuina forma de libertad de expresión. Por otra parte, se amalgama perfectamente con la filosofía política emergente en ese momento de la división de los poderes públicos y el respeto de cada esfera de competencia¹¹⁰. Señalaba Stuart Mill que la libertad de pensamiento, de la cual es imposible separar la libertad conexas de hablar y escribir, integra con ésta la moralidad política de todos los países que profesan la tolerancia religiosa y las instituciones libres; y agrega que la libertad de prensa constituye una de las seguridades indispensables contra los gobiernos corrompidos y tiránicos¹¹¹.

106 fe. Servan-Schreiber, J.L.: *El poder...*pág. 258.

107 Cfc. Saavedra Rojas, M.: La libertad de expresión en el Estado de Derecho cit. por Soriano, R.: *Las libertades...*pág.111.

108 Cfc. Soriano, R.: *Las libertades...*cit. pág. 107/108.

109 Entre nosotros, la ley N° 17060 de normas referidas al uso indebido del poder público trata en el capítulo III el "Control Social" establece como principio la publicidad de los actos, documentos y demás elementos relativos a la función pública. (art. 7°).

110 Cfc. Soriano, R.: *Las libertades...*cit. pág.109.

111 Stuart. Mill, J.: *Sobre la libertad* Alianza cd. Madrid 1999 págs. 74/75.

7.5. Aparición de la libertad de información

La prolongada lucha por establecer el principio de libertad de prensa se desarrolló durante un período en que las más antiguas monarquías feudales estaban comenzando a declinar y simultáneamente progresaban nuevos conceptos de la democracia política que llegaría en su evolución, a otorgar el poder del voto a una mayoría de los ciudadanos. Este camino largo y complejo fijó tradiciones del periodismo que convirtieron al periódico desde el comienzo en un escenario de debate público, reivindicación partidista y comentario político¹¹². Indica López Peregrín que los juicios de valor y las opiniones no son veraces o inveraces sino fundados o no¹¹³.

7.6. Precisiones sobre la libertad de información

Como forma de libertad de expresión, se distingue por referirse a hechos de interés social que se transmiten a la opinión pública, unidos a inevitables juicios de valor ya que no puede ser neutra¹¹⁴. Radicaliza las particularidades de la libertad de expresión aunque entre sus propias características están: su especial incidencia social, la importancia de la infraestructura que exige y con ello las prestaciones que se piden de los poderes públicos por los costos que implica; Finalmente, también la particularizan, las peculiaridades del sujeto activo, que es minoritario y privilegiado y del sujeto pasivo que adquiere especial relevancia debido a la exigencia constitucional del desarrollo de la personalidad, en cuanto la información es un instrumento de transmisión de cultura y formación¹¹⁵.

Si bien el profesional de la comunicación es quien habitualmente ejerce la libertad de información y dispone de mejores medios a tal efecto, no se identifica con el titular de esta libertad, que lo es toda persona. Debe evitarse el riesgo de la institucionalización de este titular por ser una libertad general ante la cual todos somos sujetos activos y pasivos¹¹⁶. Para Soriano es la libertad social por antonomasia, por ser la que reviste mayor incidencia social, las demás no llegan a la proyección social de ella y su grado de influencia sobre la opinión pública. Este aspecto se ha profundizado con la revolución que se dio en la capacidad de los medios de comunicación social. La influencia es tan importante que se ha llegado a identificar los sistemas políticos en función del sistema de información; y también, se ha establecido por algunos, una relación directa entre la interacción social de una comunidad y su nivel de información: cuando mayor es éste se da más interacción en la comunidad¹¹⁷.

112 Cfe. Defleur y Ball-Rokeach: *Teorías...*cit. pág. 57.

113 Cfr. López Peregrin, C.: *La protección...* cit. págs.117.

114 Cfe. Soriano, R.: *Las libertades...*cit. pág. 144.

115 Id. págs. 144 y 147.

116 Id. pág.144.

117 Id.pág. 145. También suele ser directa la relación entre la incidencia social y la infraestructura que sirve de soporte a la información y a veces hasta de una forma fundamental como resulta en el medio televisivo. Esta dependencia de los medios transmisores la vuelve una libertad que exige la actividad y colaboración de los poderes públicos para que cumpla los fines que la Constitución le exige; en especial el libre acceso. Se establece como complemento imprescindible para hacerlo efectivo, una normativa ampliamente intervencionista, y en muchos Estados a la obligación de que el medio sea público, desechándose la empresa privada.

7.7. Límites libertad de información

7.7.1. Intereses en juego

Tiene límites que se originan en el ejercicio de los derechos y libertades que provienen de las relaciones intersubjetivas dentro del marco social. Entre ellos están los límites institucionales, que se han ponderado como muy importantes porque la libertad de expresión en el aspecto de la crítica política se ha visto con potencial para causar daño a las instituciones y a las "autoridades"¹¹⁸. Desde el punto de vista de las relaciones particulares, el enfrentamiento se da con el honor o la intimidad de una persona o una familia¹¹⁹.

Es muy delicado el punto de los límites institucionales¹²⁰, ya que la necesidad de potenciar un debate abierto sobre los temas de interés general obliga a considerar atípicas las críticas a los entes públicos en general y poder en particular, si los hechos enjuiciados tienen cierta relevancia pública y la opinión un mínimo de fundamentación. Cuando la libertad de expresión tiene como objeto la crítica de los órganos públicos en el ejercicio de su función, es el ejercicio de un derecho individual con repercusiones sociales; incluso puede decirse con Muñoz Conde que es el cauce de manifestación de un estado de opinión que trasciende al individuo concreto¹²¹.

Por otro lado, el carácter público de la persona involucrada puede fundamentar con holgura -pero no siempre- el interés de un hecho para la opinión pública. Señala Berdugo que el Tribunal Constitucional español ha subrayado esto en función de dos criterios básicos -aunque no absolutos-: el carácter voluntario de la participación en la vida pública y el carác-

118 Si bien la historia universal da innumerables ejemplos de que la crítica política a través de la prensa contribuye al desarrollo de la democracia, también a menudo los medios masivos de comunicación constituidos en verdaderas empresas multinacionales más que la libertad de prensa que postulan, esconden intereses mezquinos alejados del interés general y responden a intereses de grupos poderosos. Esto último sin embargo no invalida que la crítica a los actos de los funcionarios incluso ofensiva puede aceptarse en un Estado de Derecho. Cfr. Bertoní, Eduardo: *La crítica política y su relevancia para los tribunales internacionales* en AAVV: *Libertad de prensa y Derecho Penal* ed. Del Puerto 1997 B.A. pág. 15 con cita de *Ofensas a los gobernantes: crítica política e injusto penal*, en *Doctrina Penal* N° 44 ps 647 y ss)

119 Cfr. Soriano, R.: *Las libertades...* cit. págs. 112/113 Una experiencia interesante de autodisciplina se da en Suécia donde los medios reciben el control de un mínimo de ética común. Se recurrió al Ombudsman de la prensa y entró en funcionamiento en 1969 (previo cronológicamente al de los consumidores), como intermediario entre el público y la prensa. La posibilidad de recurrir a una persona concreta a la que se puede escribir o telefonar, facilita al público la exposición de sus quejas. Si bien el Ombudsman no puede imponer ninguna decisión a los diarios, pero al haber aceptado plegarse a sus recomendaciones, enderezan los errores y reparan las injusticias amistosamente. Cfr. Servan-Schreiber, J. L.: *El poder...* cit. pág. 268.

120 El tema es amplio, aunque aquí queremos referirnos a la crítica que se realiza a la actuación de los órganos públicos y no al mismo sistema democrático o la forma de gobierno. La doctrina jurídica, que en general se opone a la tipificación como delitos de opinión -no de hecho- de las opiniones contrarias al sistema democrático, aún con más fuerza rechaza los delitos de opinión respecto de manifestaciones que respetan el sistema institucional de gobierno y los pretendidos delitos revisten la forma de una crítica política contra la actuación de los órganos de poder contrarios al sistema y no contra el sistema mismo. Cfr. Soriano, R.: *Las libertades...* pág. 113.

121 Cfr. Muñoz Conde, F.: Sobre la aplicación de la exceptio veritatis al delito previsto en el art. 161.1. del vigente Código Penal, en *Cuadernos de Política criminal* 1982 núm. 15 pág. 261 cit. por Soriano, R.: *Las libertades...* cit. pág. 133. nota 47. Si por el contrario, se trata de hechos de importancia sólo particular, debe exigirse mayor contención en su expresión.

ter democrático del sistema. La jurisprudencia norteamericana ha desarrollado al máximo esta postura, recalcando la aceptación voluntaria del riesgo de que los derechos subjetivos de la personalidad queden afectados a valoraciones o revelaciones adversas¹²².

7.7.2. *Información veraz*

Conforme a la Constitución española, y parece un buen criterio aún sin una legislación que así lo exija expresamente, la libertad de información sólo abarca la información veraz, y de hechos noticiables en función de la materia que trata o de las personas a que se refiere. La información veraz significa que su trasmisión no sea hecha con conciencia de su falsedad o sin importar que sea falsa o verdadera. Se impone el deber de diligencia, haber contrastado la información, con datos objetivos. Que sean hechos noticiables implica que encierren trascendencia pública, interés público por el contenido o sus protagonistas¹²³. Es lo que Berdugo llama la actitud hacia la verdad de quien ejerce esta libertad, respecto del contenido de lo que informa¹²⁴. Y la protección constitucional a la trasmisión de una información aún falsa pero diligente, contrastada, responde al principio del riesgo permitido, “justificado en la función que en nuestros modelos sociales desarrolla la opinión pública”¹²⁵.

Berdugo refiere cómo la exclusión de la verdad objetiva cual límite de la libertad de expresión proviene tanto del propio concepto de verdad como del carácter democrático del Estado. Respecto de la verdad, la exigencia de una verdad objetiva implicaría que su presencia fuera decidida por el Estado a través del Poder Judicial, pero fundamentalmente es imposible en un Estado democrático aplicar el valor verdad, ya que implicaría negar la divergencia, la pluralidad de opiniones¹²⁶.

El deber de comprobar la veracidad de lo que se trasmite adquiere particular importancia en cuanto a la actuación de los medios de comunicación, teniendo en cuenta la fuente y naturaleza de la afirmación que se trasmite, las peculiaridades de la función de los medios y la rapidez que exige la trasmisión de las noticias¹²⁷.

7.7.3. *Interés general*

Dado el carácter cultural de la conclusión a que se llega en cuanto a los temas de interés para la opinión pública, es difícil su determinación a priori. No es adecuado establecer un catálogo cerrado pues depende de la trascendencia que cualquier tema tenga en la participación social en un determinado momento. Sin embargo, parece fuera de discusión la inclusión de algunos como la actividad política, ya que ésta se encuentra en la base de la participación en el modelo social. Asimismo, la actividad cultural o científica, por su vincu-

122 Cfc. Berdugo, I.: *Los límites...*cit pág. 20 nota 47

123 Cfc. López Peregrín, C.: *La protección...*cit. pág. 115/116.

124 Cfc. Berdugo, I.: *Los límites...*cit. pág.11.

125 Id. pág.13.

126 Id. pág.11.

127 Id. pág.13.

lación al desarrollo de la personalidad. La ponderación vuelve graduable el interés de la opinión pública sobre un hecho; y en casos de particulares puede ser relevante para el interés general cuando se vincule un hecho público¹²⁸.

En cuanto al contenido de la información y las personas involucradas, el interés general al cual sirve la libertad de expresión, justifica la lesión de bienes en conflicto con esta libertad, como puede ser el honor.

Advierte López Peregrín que la jurisprudencia española ha resuelto que las personas que ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, están obligadas a soportar el riesgo de la afectación de sus derechos subjetivos de la personalidad por opiniones o informaciones de interés general, especialmente cuando estas opiniones o informaciones se transmiten por medio de los vehículos institucionalizados como la prensa. López Peregrín amplía esta obligación y entiende que el medio empleado no es relevante en la determinación del ámbito de la libertad de expresión pues ella se protege respecto de todo individuo y en cuanto permita la formación de la opinión pública "independientemente de la forma en que se ejerza." De lo contrario quienes no tienen acceso a los medios de comunicación verían reducido drásticamente por ejemplo, el ejercicio de la crítica a la actividad política¹²⁹.

El criterio de la real malicia desenvuelto en los países anglosajones¹³⁰, resulta interesante ya que varios de los conceptos manejados para implementarlo, son de utilidad en el enfoque moderno de la libertad de expresión en los casos de crítica a los funcionarios públicos. El juez norteamericano Brennan llegó a esta doctrina basándose en que las garantías constitucionales impiden que un funcionario logre ser indemnizado por una manifestación inexacta y difamatoria en cuanto a su conducta oficial, salvo que pruebe que se hizo con real malicia, es decir, con conocimiento de que era falsa o con una temeraria despreocupación acerca de su verdad o falsedad¹³¹.

En cuanto a las personas abarcadas en la calidad de figura pública que debe revestir el sujeto de la imputación, el concepto se fue haciendo bastante amplio y así en algún fallo se explicitó que comprende las personas que no son funcionarios públicos pero son figuras envueltas en temas que el público tiene interés en conocer¹³².

Los intereses en conflicto vuelve imprescindible analizar el otro derecho en juego: el derecho al honor, que también ha merecido una protección de alcance constitucional también incorporada a los pactos internacionales. Al estar previsto entre los derechos fundamentales de la Constitución y por la forma que en ella está delineada se plantean consecuencias importantes a la hora de analizar este derecho. Así, queda clara la necesidad de delimitar su

128 Id. pág. 19 Berdugo da el ejemplo del piloto de empresa privada que interviene en un accidente aéreo.

129 Cfc. López Peregrín, C.: *La protección...* cit. pág. 118/119 nota 56.

130 Real malicia -*actual malice*- fue un criterio elaborado por la Corte de Estados Unidos en el fallo que analiza Bertoní, tantas veces citado en este trabajo.

131 Cfc. Bertoní, Eduardo: "*New York vs Sullivan*" ...cit. pág. 72

132 Id. pág. 73. La tendencia última en los tribunales americanos parece ser la de la absoluta inmunidad para la crítica de los asuntos relacionados con los funcionarios públicos. Id. pág. 79.

ámbito de aplicación en función del reconocimiento también constitucional de la libertad de expresión e información.

8. EL HONOR

8.1. Teorías fácticas sobre el honor

8.1.1. Su defensa

Para Frank el honor se relaciona siempre con valores de una persona; pero dado que se utiliza en distintos sentidos, realizó la distinción hoy clásica que diferencia los conceptos objetivo y subjetivo. El honor objetivo consiste en la representación que la comunidad tiene de los méritos de un sujeto; es su consideración externa o social, en definitiva, la reputación o buen nombre de que goza frente a los demás. Ello, al margen de que esa opinión se ajuste o no a la verdad. Por eso, quienes se afilian admiten la lesión del honor aún cuando se le imputa al sujeto un hecho que efectivamente llevó a cabo.

Conforme al concepto subjetivo se encara la consideración personal, su autoestima. El ataque al honor depende del propio concepto que el sujeto tenga de sí; también con independencia de que sea o no fundado.

Ambos conceptos de honor -objetivo y subjetivo- se llaman teorías fácticas porque vinculan la apreciación del honor a un dato de la realidad (social o psicológica) de modo que bastaría el examen de dicha realidad para comprobar la existencia o ausencia de la reputación o el sentimiento del propio honor.

8.1.2. Críticas a las teorías fácticas

El concepto objetivo lleva a que no pueda castigarse el ataque al honor de un sujeto que carece de reputación social porque no existe estima pública de sus valores; tampoco se podría defender de los ataques privados al honor. A la inversa, se puede estar protegiendo a reputaciones sólo aparentes. Las críticas a la concepción subjetiva se centran en que sería la propia personalidad del sujeto lo que haría variar la calificación jurídica del hecho con dependencia exclusiva de la propia consideración de sí mismo. Y también aquí, al margen de que se corre el riesgo de inundar de bagatelas la actividad judicial, puede tenerse un sentimiento del honor superior o inferior al que debería corresponderle conforme a la realidad¹³³.

8.2. Concepción intermedia del concepto fáctico objetivo-subjetivo de honor

Como suele ocurrir, se llevó las críticas aunadas de las otras dos posiciones de la concepción pura. Por lo demás, ambos criterios pueden no coincidir. Así un marginado puede tener una alta representación de su valía, mientras que a la inversa, un sujeto estimado por la comunidad, puede tenerse en baja consideración. Por otra parte, reuniendo críticas a las teorías fácticas en general, se asevera que el honor no puede consistir ni alternativa ni

133 Cfc. López Peregrín, C.: *La protección...*cit. págs 71/72.

acumulativamente en la buena fama y la autoestima ya que en definitiva son sólo reflejos inseguros e incluso engañosos del verdadero valor de una persona¹³⁴.

8.3. Concepto normativo (puro) de honor

Esta concepción considera el honor en un sentido más abstracto, como un derecho que debe respetarse por ser inherente a la persona. De ahí su estrecha relación con la dignidad, como pretensión de respeto por su propia condición de ser humano. El honor no se adquiere frente a los demás o se siente, pues no se puede carecer de él, ya que es el derecho a ser respetado con independencia de cualquier circunstancia, incluido el propio comportamiento del sujeto. Esta concepción apunta a la democratización del bien jurídico, sobre todo en sociedades ligadas a determinados privilegios históricos, sociales o profesionales. Esta postura significó un respaldo contra los privilegios de clase que se mantenían. Por eso como actitud reactiva, en un primer momento fue extrema, considerando inadmisibles que alguien pudiera tener más honor que otro. Con el tiempo, se fue admitiendo las desigualdades en función por supuesto, de criterios distintos a aquéllos arbitrarios como el del de nacimiento¹³⁵.

8.4. Concepto normativo-fáctico, intermedio o personal

8.4.1. Contenido

Se reconoció la posibilidad de matizar la protección del ámbito individual del honor en función del propio comportamiento del sujeto¹³⁶. Al ser inherente a la persona no puede aumentar o desaparecer completamente; pero cabe que la propia conducta elimine el carácter ofensivo de una manifestación determinada. El honor se vincula así al cumplimiento o no de sus deberes ético-sociales. Entramos así a la noción de honor merecido: la buena reputación hay que ganarla para merecer la protección penal¹³⁷. De esta forma, el honor no es sinónimo de la reputación que se tiene en un contexto social, sino que constituye un valor real: el adecuado a la dignidad que le es inherente según la medida del cumplimiento de sus deberes¹³⁸. Cuando el sujeto dispone de la capacidad individual para regir su comportamiento según valores y normas está en posesión completa del honor. No puede aumentar ese nivel máximo; pero puede disminuirse por deficiencias elementales de la persona que limitan su capacidad para actuar con racionalidad, como el caso del enfermo mental; o bien porque infrinja deberes jurídicos o ético-sociales¹³⁹.

134 Id. pág. 75.

135 Id. págs. 76/78. Alemania, que adoptó la vinculación del honor a la dignidad, no fue tan radical como España y rechazó un concepto tan puramente abstracto, considerando como variable el comportamiento del sujeto y la posibilidad de que el honor aun proviniendo de la dignidad, no sea igual para todos.

136 Id. pág. 78.

137 Id. pág. 80.

138 Id. pág. 81. Es la posición de Kaufmann, Binding, Hirsch, Maurach, Rudolphi y Otto.

139 Ibid.

López Peregrín, siguiendo a la postura alemana, entiende que el honor es el verdadero valor interno del sujeto y la correspondiente pretensión de respeto que fluye de él: pretensión de no ser tratado inmerecidamente. La pretensión de respeto social se vincula pues, estrechamente, al valor real del sujeto. En consecuencia, el énfasis se pone más que en el honor, en la pretensión de respeto que de él deriva. La explicación está en que una persona sólo puede vivir y desarrollarse adecuadamente en una sociedad cuando el resto de los miembros de la comunidad le reconocen la cualidad de persona y le tratan como corresponde¹⁴⁰.

Puede distinguirse en el honor dos aspectos: como emanación de la dignidad, y es el mismo en todos los integrantes de la comunidad; como derivado del componente dinámico de la dignidad, del libre desarrollo de la personalidad, variará su extensión de acuerdo al nivel de participación del individuo en el sistema social¹⁴¹. La distinción de estos aspectos no se superpone a la diferenciación entre honor subjetivo y objetivo. El honor interno vinculado a la dignidad, es independiente de la estima o desprecio que individualmente tenga de sí mismo. De acuerdo al enfoque dinámico del honor, cada persona está integrada en diversas esferas y dentro de cada una tiene ciertas misiones y concretas pretensiones; el honor ahí está condicionado socialmente; es el conjunto de cualidades que se le atribuyen a alguien y necesarias para el cumplimiento de los papeles específicos que se le encomiendan en cada una de esas esferas. Desde este enfoque dinámico no es la fama (justa o injusta) lo que se protege sino la pretensión de respeto que todo individuo merece en función de las esferas sociales en las que se integra y el grado en que en ellas participa¹⁴².

8.4.2. Consecuencias de la adopción de la teoría normativo-fáctica

Existe un mínimo de honor; y el valor real del sujeto y el correspondiente al ámbito de su pretensión de respeto, al margen de su valor como persona, lo determina cada individuo con su propio comportamiento, en todas las esferas en que se desenvuelve, incluida la laboral¹⁴³.

Esta protección jurídica variable no afecta no obstante el principio de igualdad, porque en la base del mismo está tratar en forma desigual las situaciones distintas y es el propio individuo que con su comportamiento crea lo diferencial. Así, no puede valorarse igual al alcohólico y el abstemio. No porque el primero no tenga dignidad, sino que en el libre desarrollo de su personalidad realiza una conducta reprobable que incide negativamente sobre el aspecto dinámico de la dignidad y en casos concretos ello le impide reclamar la protección del ordenamiento¹⁴⁴.

Los hechos ciertos no pueden constituir injuria, salvo que por la forma en que se produce la manifestación, se pueda considerar que se lesiona el ámbito mínimo de respeto de

140 cf. López Peregrín, C.: *La protección...*pág. 83.

141 cfr. Berdugo Gómez de la Torre, I.: *Revisión del contenido del bien jurídico honor* A.D.P. 37 - 1984 pág. 313. cit por López Peregrín, C.: *La protección...*cit. pág. 84

142 Cfc. López Peregrín, C.: *La protección ...*cit. pág. 85.

143 Ibid.

144 Cfc. López Peregrín, C.: *La protección ...*cit. pág. 87.

la persona. Nadie puede ser lesionado en su honor por ser tratado con arreglo a su verdadero valor. Por eso, se estima que la verdad de lo afirmado es una causa de exclusión del tipo en la injuria, consistente en la imputación de hechos con independencia de los motivos e intenciones de quien los divulga¹⁴⁵.

9. EL CONFLICTO ENTRE EL DERECHO AL HONOR Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

9.1. Planteo

El conflicto de intereses que se plantea tiene que resolverse a la luz de la valoración que le otorga la Constitución y los pactos internacionales al honor y la libertad de expresión. Si se acepta que el honor individual del funcionario requiere mayor intensidad de lesión que para el resto de la población, implícitamente se reconoce que la crítica política de sus actos es valorativamente más importante que la protección del interés individual¹⁴⁶.

En cuanto al bien jurídico honor, si el sujeto pasivo es un funcionario público puede sostenerse que tiene una posibilidad menor de lesión a su honor que en el resto de los ciudadanos. Se ha dicho por algún tribunal argentino que cuando los destinatarios de los agravios son figuras políticas públicas, la entidad y gravedad de las manifestaciones que lesionan el honor deben poseer mayor aptitud ofensiva que para el resto de los ciudadanos. Ello, porque del punto de vista del honor subjetivo quien desarrolla una actividad política que implica constante confrontación, asume una posición que necesariamente lo expone a la crítica y tiene que estar más preparado que el hombre común para proteger su sensibilidad de esos ataques¹⁴⁷.

9.2. Alcance del principio de autoridad

La autoridad no es in se, una prerrogativa de los poderes públicos y sus agentes que se halle por encima de los derechos y libertades fundamentales. Por el contrario, éstos tienen un valor del que carece el principio de autoridad. El enfoque más adecuado parece ser el de considerarlo un principio de relación y ponderación del ejercicio práctico de ciertos derechos y libertades, entre ellos, la libertad de expresión y el derecho al honor, muy lejos de la sumisión automática de estos derechos frente a él. Por otra parte, la autoridad del funcionario no se legitima sólo por el status de la autoridad que tiene sino por hallarse refrendado por los ciudadanos sobre quienes ejerce su autoridad. Como dice Soriano la autoridad no se tiene de una manera connatural, incorporada al cargo, sino que se gana con el buen hacer su actividad¹⁴⁸. Se

145 Ibid.

146 Cfe. Bertoni, E.: *New York...*cit. pág.22.

147 Cámara de apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal sala II in re "Eduardo Menem su Querrela causa n° 9373 scnt de 8 de nov de 1993 en nota 10 de Bertoni o.cit. pág. 20

148 Cfe. Soriano, R. : *Las libertades...*cit. pág. 122.

distingue del poder porque es un poder consentido, consentido por las personas sobre quienes se ejerce ese poder¹⁴⁹.

El prestigio de las instituciones no es el de sus autoridades; mientras el de aquéllas deriva de la filosofía y consistencia del Estado democrático, las autoridades tienen un prestigio conyuntural derivado de sus propias actuaciones para desarrollar los fines del Estado a través de esas instituciones¹⁵⁰.

9.3. La autoprotección de la autoridad

Cuando se crean figuras penales de particular protección para los órganos de poder se crean vallas a la libertad de expresión cuando ésta se concreta en críticas a la gestión pública. En contra de la desmedida autoprotección de los órganos públicos con figuras especiales existe toda una corriente que ha ido adquiriendo fuerza y que pretende restringir la acepción exagerada del honor de quienes desempeñan cargos públicos que va en desmedro de la libertad de expresión¹⁵¹.

Precisamente en este aspecto trabaja la doctrina penalista en distintos frentes. Así lo hace a través de la socialización del bien jurídico honor de las autoridades, dando otro contenido al honor al buscar la aproximación del honor objetivo y subjetivo, y al reelaborar el concepto de orden público -que ha fundamentado la figura del desacato- acercándolo a la noción de paz pública que lo enriquece materialmente, pues siempre estuvo más vinculado a la mera tranquilidad de la vida pública y la paz pública en cambio, presupone una aceptación social del orden establecido, una relación directa entre el orden externo y los valores jurídicos sociales protegidos por ese orden. Cuando se contraponen orden público y paz social la falta de paz suele producir manifestaciones colectivas para destruir un orden público no deseado por los ciudadanos¹⁵².

10. LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA TENSIÓN CON OTROS DERECHOS

10.1. La protección de la democracia

La mayoría de los países democráticos han dictado disposiciones que entran en conflicto con la libre expresión de ideas, así hay normas a nivel nacional e internacional que

149 Id. pág.123.

150 Id. págs. 132/133.

151 En el ámbito iberoamericano, se logró gracias a un informe de la Comisión Inteamericana de Derechos Humanos sobre la incompatibilidad de las leyes de desacato y la Convención americana de Derechos Humanos, que se derogara en Argentina el delito de desacato por ofensas.

152 Cfe. Muñoz Conde, F.: Parte Especial y Anuario de Filosofía del Derecho/1985 La paz y la Constitución española de 1978, cit. por Soriano, R.: *Las libertades...* cit. pág.121. El delito de desacato supone un reforzamiento del Estado autoritario, que practica una política de orden público que implica autoprotgerse contra la libertad de expresión de los ciudadanos. La opción de crear figuras delictivas excepcionales sobre las mismas conductas ya incriminadas como delitos comunes sólo podría justificarse en casos de extrema gravedad; la crítica se acrecienta si la creación de los nuevos delitos contraviene un derecho o libertad fundamental, una garantía institucional como es la libertad de expresión. Cf. Soriano o.cit. pág. 129.

castigan la propaganda o la incitación al odio racial o religioso¹⁵³. El genocidio de la segunda guerra mundial llevó al convencimiento de que no se podía tolerar el discurso basado en el odio racial o religioso. Los ataques brutales contra distintos grupos étnicos revelan que existen males peores que la eliminación de la libertad de expresión. La prohibición del discurso inflamatorio del punto de vista racial se estimó imprescindible para preservar el orden entre grupos diferentes. Por otra parte es contradictorio, prohibir prácticas discriminatorias en el empleo y la vivienda y al mismo tiempo permitir el discurso que incita a esas prácticas¹⁵⁴. Este punto de vista se relaciona con aquél por el que no es lícito permitir a los enemigos del Estado liberal utilizar los mecanismos del sistema democrático con el objeto de destruirlo¹⁵⁵.

En el campo internacional esta posición llevó a que se incluyera una restricción al ejercicio de la libertad de expresión en los casos de discursos que incitaban al odio racial o religioso. Así, el art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito en 1966: Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”.

También las legislaciones nacionales prevén la sanción al discurso que incita al odio racial o religioso¹⁵⁶.

10.2. Fundamentación del límite

J. S. Mill, en su ensayo “Sobre la libertad”, al defender la más amplia libertad respecto a la expresión de las ideas, distinguió entre la emisión de ideas y la realización de conductas, que luego aparece en la base de la doctrina del peligro claro y actual (o presente) que desarrollara el famoso miembro de la Corte Suprema Norteamericana Oliver W. Holmes. Dijo Mill: “...Primero, una opinión, aunque reducida al silencio puede ser verdadera. Negar esto es suponer nuestra propia infalibilidad. En segundo lugar, aunque la opinión reducida a silencio sea un error, puede contener y con frecuencia contiene, una porción de verdad; y como la opinión general o prevaleciente sobre cualquier asunto rara vez o nunca es toda la verdad, sólo por la colisión de opiniones adversas tiene alguna probabilidad de ser reconocida la verdad entera. En tercer lugar, aunque la opinión admitida fuera no sólo verdadera, sino toda la verdad, a menos que pueda ser y sea vigorosa y lealmente discutida, será sostenida por la mayoría de los que la admitan como un prejuicio con poca comprensión o sentido de sus fundamentos sociales. Y no sólo esto, sino que, en cuarto lugar, el sentido de la misma doctrina correrá el riesgo de perderse o debilitarse, perdiendo su vital efecto sobre el carácter y la conducta...”¹⁵⁷. Respecto de la libertad de conducta, en cambio, precisó: “Nadie preten-

153 cfe. Gullco, H.: *El discurso...*cit. pág. 38.

154 Gullco, H.: *El discurso...*cita al prof. británico Eric Barndt: *Freedom of Speech* Clarendon Paperbacks Oxford 1992 pág 161.

155 nota 6 de Gullco, H: *El discurso...*cit. En este sentido se pronunció un fallo del Trib. Const. de la Rep. Fed. alem. que en 1952 declaró como contrario a la Constitución ordenando su disolución, al Partido Socialista del Reich por considerarlo sucesor del partido nazi.

156 En la Argentina el art. 3 de la ley antidiscriminatoria N° 23-592 ; en Uruguay los arts. 149bis y 149ter del C.P incorporados por la Ley N° 16.048 (arts. 2 y 3, respectivamente).

157 Mill, J. S. : *Sobre la libertad* Alianza ed. B.A. 1999 págs 122/123.

de que las acciones sean tan libres como las opiniones. Por el contrario, hasta las opiniones pierden su inmunidad cuando las circunstancias en las cuales son expresadas hacen de esta expresión una instigación positiva a alguna acción perjudicial. La opinión de que los negociantes en trigo son los que matan de hambre a los pobres, o que la propiedad privada es un robo, no debe ser estorbada cuando circula simplemente a través de la prensa, pero puede justamente incurrir en un castigo cuando se expresa oralmente ante una multitud excitada reunida delante de la casa de un comerciante en trigos..."¹⁵⁸.

10.3. Aplicación jurisprudencial

El magistrado Holmes especificó que si bien en tiempos normales se puede decir todo lo que se quiera en un panfleto, debe tenerse en cuenta las circunstancias. Así: "la más estricta libertad de expresión no protegería a una persona que gritara falsamente fuego en un teatro, causando pánico... La cuestión en cada caso depende de si las palabras que han sido utilizadas en tales circunstancias y son de tal naturaleza, de forma tal que produzcan un peligro claro y actual (subrayado nuestro) de forma de producir los males sustanciales que el Congreso se encuentra autorizado a impedir"¹⁵⁹.

Holmes tomó esta doctrina como pauta para examinar la acción legislativa, siempre que resultaran restringidas la libertad de palabra y de prensa. Su tesis se corresponde a la exigencia de un peligro concreto en el plano del derecho a la privacidad de todo hombre, un peligro claro y presente de un daño sustancial a un bien jurídico¹⁶⁰.

En conclusión, se entiende con esta posición que el Estado puede interferir en las acciones de personas cuando es necesario para proteger un interés público relevante, que para Stuart Mill está constituido por evitar el daño a terceros¹⁶¹.

158 Mill, J. S. : *Sobre la libertad* cit. págs 126/127

159 Fallo transcrito en Stone, Scidman, Sunstein y Tushnet, *Constitutional Law* Little, Brown, 2da ed.1991 ps 1029 cit por Gullco, H.: *El discurso ...* cit págs 47/48.

160 Cfc. Magariños, Héctor: *Delito y libertad de expresión* en *Doctrina Penal* Depalma A. 11 1988 pág. 467 Se ha criticado al concepto de "claro y actual" de ser muy vago y por lo tanto maldable para usarse en la represión del discurso considerado inaceptable para la mayoría. Se advierte como poco garantista esta doctrina en un caso en que fue condenado el partido comunista de Estados Unidos porque difundía la doctrina marxista en la cual se defendía la necesidad de derrocar por la fuerza a los gobiernos burgueses. Caso *Denis vs United States* cit. por Gullco, H. : *El discurso...* cit. pág. 50. La Corte se volvió más rigurosa posteriormente en la interpretación y afirmó que las garantías constitucionales de la libertad de prensa y expresión no permiten al Estado prohibir o proscribir la defensa del uso de la fuerza o de la violación de la ley salvo cuando esa defensa de la fuerza se dirige a incitar o producir una inminente acción ilegal o es probable que la incite o produzca. (caso *Brandenburg vs Ohio* respecto de un miembro del Ku klux Klan que hizo un discurso con palabras ofensivas contra negros y judíos cit por Gullco o.cit pág. 51. Magariños insiste en que la doctrina del peligro claro y presente significa que la ley sólo puede prohibir la manifestación del pensamiento en los casos en que ella importe un peligro concreto de lesionar gravemente los valores sobre los que hay consenso prácticamente ilimitado en la comunidad en cuanto a la necesidad de su preservación para asegurar la convivencia social pacífica. En todo caso hay que comprobar la existencia y grado de peligro en que la expresión coloca al bien tutelado. Cfc. Magariños o.cit. págs. 468/469.

161 Cfc Gullco, H.: *El discurso ...* pág. 47 n. 26.

10.4. Un caso argentino para meditar

En la Argentina fue procesado un grupo de personas que había pretendido publicar en diversos diarios una solicitada en la que expresaban su reconocimiento a Jorge Videla por su accionar en los hechos delictivos por los que fuera condenado. El juez de primera instancia había prohibido la publicación. El Tribunal de alzada revocó la decisión si bien reconoció que tipificaba una tentativa de apología de un delito porque entendió que tal medida configuraba un supuesto de censura previa prohibido expresamente por el art. 14 de la Constitución argentina¹⁶².

El problema en el caso es la legitimidad constitucional de restringir el discurso racista o subversivo. Para Magariños en aplicación de la teoría referida, por mucho que estorbe la ponderación a Videla, silenciar las expresiones de quienes participan de sus pensamientos totalitarios es también una respuesta totalitaria¹⁶³.

11. A MODO DE CONCLUSIÓN

Esta teoría parte de un principio fundamental, que nos puede servir como guía en el análisis del ejercicio de la libertad de expresión: no constituye una función legítima del Estado de Derecho decidir cuáles ideas son aceptables y cuáles no. En principio, las disposiciones legales no pueden restringir un mensaje en razón de su contenido; si bien la comunidad tampoco tiene que esperar hasta ser subvertida en sus cimientos con tropas de asalto. Si el orador incita a una inmediata acción ilegal, puede ser castigado; pero no alcanza con el carácter impopular o repugnante de las ideas; de lo contrario, el predicador de cualquier doctrina extraña podría ser detenido.

La discusión pública de las ideas -aún las que consideremos más abyectas- sirven para fortalecer al Estado democrático que tiene como elemento esencial tener por soporte una sociedad abierta. Creemos que es un buen criterio exigir para cercenar la libertad de expresión con la represión punitiva posterior a su manifestación, que se dé la existencia de peligro concreto para las bases mismas del Estado de Derecho que como tal propugna por el derecho a la participación.

162 Magariños, Héctor: *Delito y libertad de expresión* en *Doctrina Penal* Depalma A. 11 1988 pág 469; y Gullco, H.: *El discurso...* cit pág. 41.)

163 Cfr. Magariños, H.: *Delito...* cit. pág. 470.

一、... (text)
 二、... (text)
 三、... (text)
 四、... (text)

... (text)
 ... (text)

... (text)

... (text)

... (text)

... (text)

... (text)

... (text)

... (text)

... (text)

... (text)

... (text)

... (text)

... (text)

... (text)

... (text)

... (text)

... (text)