

Esteinou Madrid, Javier, “El derecho a la información y la democratización del Estado Mexicano”, *Revista Iberoamericana de Derecho de la Información*. México, Año 1, No. 2, septiembre-diciembre de 1998, pp. 58-79.

Riva Palacio, Raymundo, *Más Allá de los Límites, Ensayos para un Nuevo Periodismo*. Universidad Iberoamericana, Fundación Manuel Buendía, México, 1998.

Riva Palacio, Raymundo, “Cultura política, medios de comunicación y periodismo en México”, *Revista Mexicana de Comunicación*. México, No. 47, enero-marzo de 1999, pp. 21-28.

Robert, Marie José, “Une dictature démocratique: le Mexique”, *Citoyens, Lettre Politique de la Vie Nouvelle*. París, Francia, noviembre-diciembre, 1994.

Rodríguez Zepeda, Jesús, *Estado de Derecho y Democracia*. Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, No. 12, Instituto Federal Electoral, México, 1996.

Schmelkes, Sylvia, “Para entender la sociedad civil en América Latina”, *Sociedad Civil, Análisis y Debates, Revista Científica Cuatrimestral*. Foro de Apoyo Mutuo, verano 1997.

Tironi, Eugenio, “La comunicación en la transición democrática chilena”, *Boletín Interprensa, Edición Especial*. Lima, Perú, noviembre de 1997.

Transparencia, *Informe del Conteo Rápido y la Observación Electoral de las Elecciones Generales de 1995*. Fundación Hanns Seidel, Lima, Perú, 1995.

LÍMITES Y CONTROLES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN*

Juan LOZANO RAMÍREZ

* El presente trabajo es el resultado de una serie de deliberaciones, ponencias, foros y debates conducidos entre 1997 y 2000 a partir de los ejercicios de reflexión sobre la libertad de expresión, generados dentro del marco del proyecto orientado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

“No hay personas ni sociedades libres sin libertad de expresión y de prensa. El ejercicio de ésta no es una concesión de las autoridades; es un derecho inalienable del pueblo”.

I

Se equivocaron quienes, entusiasmados por las conquistas normativas, pregonaron a los cuatro vientos que la censura había muerto porque los censores oficiales desaparecieron de la planta oficial del servicio público, o porque, a la hora del cierre, han dejado de llegar a nuestras salas de redacción adustos funcionarios enfundados en polillosos vestidos de negro dacrón, o adornados con refulgentes charreteras sobre sus ropajes de guerra, con el propósito de verificar que el contenido del periódico –o la emisión del telediario o del radionoticiero, para el caso es lo mismo– no lesione la “dignidad” del régimen, ni perturbe la tranquilidad ciudadana, ni ponga en duda la pulquérrima gestión del prócer de turno que ocupe la suprema posición en la cúspide del poder estatal.

Ingenuos quienes creyeron que la censura había sido desterrada por un mamotreto de convenciones, leyes, decretos, resoluciones, proposiciones, indicios, incisos y parágrafos que actuaban a manera de prodigioso antídoto a punta de letras de molde, rúbricas oficiales y declaraciones académicas.

No sólo el abuso brutal de las mal llamadas fuerzas del orden oficial, el uso abierto de las herramientas de intimidación y la directa aplicación de la férula de los cuerpos de seguridad sobre los medios de comunicación configuran la censura en el nuevo milenio. No sólo a punta de plomo, torturas y garrote es

que se altera el contenido de los mensajes que se emiten o divulgan a través de los medios de comunicación. A lo largo de los últimos años hemos conocido un arsenal mucho más sutil, más variado y más peligroso, en la medida en que se oculta tras ropajes de utilería y un antifaz de democracia.

II

En las puertas del nuevo milenio, nuestra América Latina –para hablar sólo del vecindario– se ha convertido en un escalofriante laboratorio de estilos, modalidades y variedades de la censura encubierta. Así, no faltan quienes, en ciertos países, terminaran por recomendar la inclusión de la libertad de expresión –otra vez–, al lado del exótico oso de anteojos de los Katíos, en la conmovedora lista de las especies amenazadas, de las especies en peligro, de las especies perseguidas. Y no porque se haya dejado de avanzar en su defensa, ni porque se hubieran dejado de librar y de ganar batallas de honda significación, sino porque las señales de fatiga de la democracia hemisférica y las nuevas realidades económicas y empresariales en los multimillonarios procesos de toma de poder y concentración de la propiedad de los medios de comunicación en el mundo entero, han repercutido directamente contra la salvaguarda, defensa, promoción, protección y aplicación de la libertad de expresión. Los ejemplos en el patio son abundantes, recientes y dolorosos.

Así, los desajustes de nuestros sistemas democráticos, la crisis de la institucionalidad, la fragilidad y la debilidad que han evidenciado tantos gobiernos, los nuevos rostros de autoritarismos mesiánicos y populistas, y las vertiginosas transacciones que van agregándole más y más dígitos a las cifras en millones de dólares que permiten el ingreso al club de los propietarios de medios, se han convertido en graves fuentes de amenaza o vulneración de la libertad de expresión.

En el caso particular de mi país, de Colombia, el itinerario de muerte que los distintos agentes del conflicto armado le han

trazado a nuestro pueblo, se ha convertido en la guadaña implacable que silencia a los periodistas, que silencia a los colombianos, para siempre...

III

Se entiende entonces que cualquier aproximación al análisis sobre la libertad de expresión debe reconocer dos niveles distintos. Por una parte, la revisión normativa-jurídica y, por otra parte, la verificación fáctica acerca de la vigencia y aplicación de tales normas.

En el primer frente, en nuestro hemisferio, una juiciosa obra preparada por la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), compilada por Jairo Lanao (Editor Ricardo Trotti), con el apoyo de la Fundación Robert R. McCormick Tribune, publicada a finales de 1999, titulada *La libertad de prensa y la ley*, se ha convertido en una valiosísima herramienta que contiene la legislación comparada de 24 países en materia de libertad de expresión.

En la obra se encuentran las disposiciones constitucionales que garantizan la libertad de expresión en cada país, la reglamentación sobre la propiedad de los medios de comunicación, las leyes de prensa, el derecho de rectificación y la confidencialidad de las fuentes noticiosas, la guarda de la privacidad y el honor, regulaciones sobre la publicidad comercial, propaganda electoral, derechos de autor y colegiatura obligatoria*.

Rigen, además, las normas fundamentales del derecho internacional en esta materia, que transcribo por su ámbito, significación e importancia; a saber:

* Nota del editor. Ver, en el Anexo Documental de este libro, el texto completo de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del derecho de rectificación y la colegiatura obligatoria.

A. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –Carta Internacional de Derechos Humanos– artículo 19, que dice a la letra:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo, entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) asegurar el respeto a los derechos o a la libertad de los demás;
 - b) a protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas.

B. El Pacto de San José de Costa Rica –Convención Americana sobre Derechos Humanos– que dice en su artículo 13, a la letra:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

IV

Si bien a estas alturas resulta claro que la libertad de expresión debe garantizarse como se garantizan los derechos fundamentales, es importante también resaltar que su majestad y su grandeza se justifican en su vocación constructora de un mundo mejor, proyectada hacia el bien público y hacia el interés colectivo.

Si fuésemos capaces de señalar el lugar de residencia de la libertad de expresión, ella necesariamente habría de ubicarse en la entraña misma de la sociedad. Vigente, ondeando viva en cada individuo, en cada ciudadano, pero residiendo en el alma del sistema democrático, en el alma de las sociedades libres.

Por eso su impacto y su propia razón de ser enaltecen a los individuos, los hace crecer como ciudadanos, pero los desborda

para recrear su vigencia en la colectividad toda, a la que se debe y a la que tiene que servir en sus propósitos generales de elevación de condiciones de vida, de búsqueda de reducción de la iniquidades, diferencias y discriminaciones, y de persecuciones de más altos niveles de bienestar general.

A partir de ese concepto, ha de inscribirse la deliberación sobre la libertad de expresión en una relación vital en la que los diferentes estamentos de la sociedad concurren, cada uno desde su propia trinchera, para darle vida real, para darle aplicación cierta.

V

En una de sus últimas intervenciones públicas ante un foro sobre libertad de prensa, organizado a instancias de la Fundación Konrad Adenauer, el ex presidente Misael Pastrana Borrero, refiriéndose a los recientes avances del constitucionalismo en estos predios señaló que “lo que ahora se pretende no es solamente darle libertad a las personas y a los editores para expresarse, sino, fundamentalmente, darle derecho al pueblo a ser informado. Hoy informar es una obligación del periodista y no puede reservarse ese derecho con una serie de pretextos inaceptables”.

Es cierto: si pudiera visualizarse gráficamente la libertad de expresión, necesariamente tendríamos que pensar en un diagrama de doble vía en el que uno de los extremos está sostenido por quienes informan y el otro por quienes reciben la información, siendo indispensable la concurrencia de los dos para que el derecho pueda estar garantizado en su integridad. En otras palabras, el derecho no admite exclusiones en ninguna de las dos partes.

En efecto, para que podamos predicar –o por lo menos anhelar– la plena vigencia de la libertad de expresión, debemos garantizar que los dos extremos de la relación comunicativa

puedan cumplir con sus roles, que incorporan, en estricto sentido, derechos y obligaciones, atribuciones y responsabilidades.

Deben quedar atrás, entonces, los arranques de explicable euforia periodística o los arrebatos de radical exaltación gremial que llevan a valorar la libertad de expresión por fuera del tejido general de derechos fundamentales, que debe articularse armónicamente para que la sociedad pueda respirar democracia.

El derecho fundamental de un periodista a informar debe coexistir con el derecho fundamental de la sociedad de estar bien informada.

VI

La libertad de expresión se escribe con letras mayúsculas, claro. Es fundamental. Es indispensable. Es imprescindible. Debería ser intocable. Debería ser invulnerable. Pero su aplicación y sus expresiones cotidianas no se pueden sustraer del respeto y guarda de otros derechos y libertades.

Tal como lo hemos visto ya, en términos generales se han aceptado dos grandes bloques de límites jurídicos a la libertad de expresión. El primero, referido a la intimidad, la honra, la dignidad, la reputación y el buen nombre de los demás. El segundo, referido al bien público, preferentemente expresado en terrenos de seguridad, salud, moral pública u orden público, como veremos en lo que sigue.

A

A toda persona se le garantiza la protección de su honra y de su dignidad. Al respecto, el propio Pacto de San José, ya citado, dice a la letra en su artículo 11:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de ingerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Así, se entiende que la libertad de expresión llegue hasta la frontera de la dignidad, la intimidad, la honra y el buen nombre de los demás. Sin embargo, es necesario efectuar algunas precisiones.

La libertad de expresión no tiene vocación reconstituyente de la honra perdida por aquellos que han cometido delitos, que de manera flagrante han traicionado a la sociedad o que públicamente han quebrado sus principios. Una cosa son las afirmaciones temerarias, lesivas de la dignidad ajena, arbitrarias, sin confirmación ni fundamento y otra, bien distinta, es la necesaria contextualización que deben hacer los medios de comunicación frente a ciertos episodios que obligan a repasar los antecedentes de quienes en ellos intervienen.

La libertad de expresión no se ha consagrado ni para construirle buenos nombres a unos ciudadanos, ni para lavarles negros pasados a otros. En otros términos, cada ciudadano es responsable de edificar su buen nombre y honrar su plena libertad de registrar actividades que lesionen el bien común o que ofendan a la colectividad. Ni la dignidad, ni el buen nombre se pueden inventar. Como en la propaganda del escocés de marras, “se tiene o no se tiene”. Quienes no han conducido su vida de manera tal que se pueda presentar, no pueden pretender que las informaciones se refieran a ellos haciendo caso omiso de su pasado. El ejemplo es clásico. Políticos o funcionarios públicos que se han visto envueltos en escándalos de corrupción, no pueden esperar que de la noche a la mañana se les trate como próceres o arcángeles invocando el derecho a su buen nombre.

La intimidad de las personas es invulnerable. Lo que sucede de la puerta de la casa de residencia hacia dentro es sagrado. Lo que alguien haga o deje de hacer con su vida privada tiene las supremas protecciones tutelares. No se discute. No obstante, si los comportamientos en ámbitos que, en estricto sentido, deberían ser privados dejan de serlo por el propio accionar de una persona, o afectan a los demás, o interfieren la vida en comunidad, o tienen efectos dañinos frente a la pacífica convivencia, o transitan por los predios de lo comunitario, o ponen en peligro bienes públicos tanto físicos como espirituales, tal reserva en mi sentir debe ser levantada.

Dentro de esta misma familia, ameritan consideración especial el derecho al dolor y el derecho al luto de los ciudadanos, aunque no suelen clasificarse como derechos fundamentales. Derivados del derecho a la intimidad, el luto y el dolor hacen parte de la entraña íntima del ser humano. Simple y llanamente: a una madre que acaba de perder a su hijo en una tragedia, su derecho al dolor y al luto le deben ser respetados. Entrevistarla en momentos en los que sufre y llora por su hijo perdido, constituye un abuso del derecho a la libertad de expresión si ella no ha manifestado su deseo de ser entrevistada o si no ha aceptado conscientemente la entrevista.

B

Se ha dicho siempre que el interés general debe primar sobre el interés particular. Hasta aquí, la afirmación es sencilla, ¿quién la discute? No obstante, se complica cuando se intenta identificar aquellos campos en los que, por sus especiales condiciones, se defiende o se salvaguarda el interés general.

Tal como ya lo hemos visto, el Pacto de San José señala la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral pública dentro de esta categoría. La reflexión es comprensible. Si se vulnera cualquiera de esos campos, se afecta en su conjunto a la

sociedad y en particular a cada de los ciudadanos, en lo que a ellos les toca dentro del conjunto.

El efecto también es evidente. Se limita la posibilidad de informar sobre unos determinados sucesos, episodios, acontecimientos o procesos cuando ponen en peligro la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral pública. En abstracto no ofrece dificultad. Pero...

- ¿Seguridad nacional, según quién? ¿Según las Fuerzas Militares? ¿Según las ONG? ¿Según el ejecutivo, el legislativo o según los jueces? ¿Según los intelectuales? ¿Según los propios medios? ¿Según los paramilitares? ¿Según los guerrilleros?
- ¿Orden público, entendido cómo? ¿No agitación? ¿No confrontación? ¿Silencio? ¿Con qué grado de beligerancia? ¿Con qué grado de disenso? ¿Obediencia? ¿Qué altera más el orden público, pregunto, una frase incendiaria de un congresista amigo de la línea armada para resolver los conflictos, o una frase conciliadora de un comandante guerrillero que, eventualmente, pudiera estar interesado en explorar un cambio de paz? ¿Qué altera más el orden público, el cinismo oficial de los corruptos arrogantes o las consignas de los inconformes?
- Y sobre la moral pública, ¿rondada por quién? ¿Cuáles sus guardianes? ¿Quién su cancerbero? ¿Quién, pregunto de nuevo, ha ofendido más la moral pública en mi país, lleno de gente nueva, lleno de gente honesta, trabajadora, recta, laboriosa y creativa: el ex alcalde Mockus cuando se bajó sus pantalones y exhibió, en vivo y en directo, su trasero para señalar que es preferible la agresión simbólica a la agresión de los fusiles, o directivos de la campaña presidencial de Ernesto Samper Pizano cuando aceptaron los malditos dineros manchados de sangre y corrupción del Cartel de Cali?

Formulo las preguntas solamente para señalar que la definición del interés superior puede resultar tan arbitraria, represiva y peligrosa como la propia censura a la que más adelante me referiré.

En concreto, ¿no deben los periodistas de un país referirse a la corrupción de sus Fuerzas Armadas para no poner en peligro sus fronteras y para evitar una invasión de sus peligrosos vecinos? ¡Qué viva la seguridad de la patria!

¿No deben las revistas ocuparse de los excesivos entusiasmos sexuales del señor Ministro porque ese mal ejemplo puede hacerle daño a la inocente e ingenua juventud de nuestro tiempo? ¡Que viva la moral pública!

Visto lo anterior y conocida la experiencia pasada, la cercana y la remota, lo que resulta imperativo es la definición de parámetros precisos que reduzcan las franjas de discrecionalidad y arbitrariedad en la aplicación de la restricciones que venimos comentando.

Reglamentaciones constitucionales y desarrollos legales adecuados sobre los estados de excepción –tan limitativas y reducidas como sea posible–, mecanismos de consulta y convalidación con la sociedad civil, instrumentos de autorregulación y un severo régimen de responsabilidades por la invocación inadecuada, abusiva o desbordada de circunstancias excepcionales, entre otras medidas, pueden contribuir a conjurar las asechanzas intimidatorias que rondan la libertad de expresión.

VII

Aunque parezca obvio, es importante tener presente que el derecho a la libertad de expresión comprende –de manera muy significativa– el derecho de disentir. Incluye también el derecho a estar de acuerdo, por supuesto, pero el derecho a disentir pertenece a la esencia misma de la libertad de expresión.

La Corte Constitucional de Colombia lo ha dicho en forma casi poética, a pesar de lo categórico que resulta en argumento jurídico de la sentencia T-706/96.

El derecho fundamental a la libertad de expresión implica, también, la protección del derecho a disenter y, por ende, la libertad de difundir todas aquellas opiniones que no se avengan con la ideología mayoritaria. La libre manifestación y circulación de ideas contrarias a la opinión predominante, enriquece la tolerancia y la convivencia pacífica, promueve la igualdad, fortalece la ciudadanía responsable y aumenta las posibilidades de control que, en una sociedad democrática, corresponde realizar a la opinión pública sobre las autoridades estatales. En este sentido, la posibilidad del individuo de disenter, en tanto manifestación directa de su libertad de conciencia, comporta la facultad de informar a la opinión pública acerca de estas ideas, a través de los medios masivos de comunicación, siempre y cuando la difusión de las anotadas opiniones no altere los postulados mínimos sobre los cuales se funda la convivencia social.

Y luego agregó la misma Corte:

Calificar de “peligrosa para el orden social” una información por el mero hecho de ser crítica, tampoco se aviene con los valores y principios en que debe fundarse un orden constitucional democrático y pluralista. Este tipo de manifestaciones, más propias de los regímenes autoritarios, constituyen una forma de censura cuyo único objetivo es acallar las voces de aquellos, que, legítimamente, en una sociedad democrática pretenden cuestionar una determinada política o, incluso, las propias instituciones. A juicio de la sala, la conservación del orden, la disciplina, no puede erigirse en un motivo tras el cual se oculten los prejuicios de ciertos funcionarios que establecen una equivalencia, equivocada y peligrosa para el orden constitucional entre disenso y subversión.

VIII

Aparte de las limitaciones de naturaleza jurídica anteriormente aludidas, dentro del empeño de garantizar la coexistencia de derechos protegidos simultáneamente en el ordenamiento

legal, se han aceptado otras que tienen fundamentos análogos a los ya invocados.

A

Así, por ejemplo, la legislación aplicable a los procesos judiciales, juicios, litigios, causas penales y, en algunos casos, procesos disciplinarios establece una reserva del sumario, en virtud de la cual las piezas procesales, las pruebas documentales, los folios que obran en el expediente, hasta un cierto momento litigioso, están reservadas y no pueden ser conocidas por personas ajenas al proceso.

A tales documentos solo tienen acceso las partes en el proceso, pues se considera que su divulgación puede poner en peligro la pronta y cabal administración de justicia, en perfeccionamiento de las investigaciones correspondientes y el derecho de la defensa de los implicados en la causa correspondiente.

Como nota entre paréntesis, registro una honda discusión académica que se ha suscitado en mi país en torno a las responsabilidades concurrentes de periodistas y funcionarios públicos en los casos en los que se presenta filtración de piezas judiciales sometidas a la reserva. La opinión jurisprudencial, recibida jubilosamente en medios periodísticos, señaló que son responsables los funcionarios judiciales por las violaciones y filtraciones de los sumarios reservados. Es decir, son ellos quienes en primer término deben responder por tales situaciones. La responsabilidad de los periodistas, en este caso, se configura si en su intervención activa para obtener las piezas reservadas se cometió algún hecho que tipifique una conducta punible.

B

Sin que se haya puesto punto final a la discusión, las deliberaciones sobre los límites entre libertad de expresión –léase en este caso libertad de información– y reserva bancaria

siguen generando profusión de cuartillas y teorías. En principio, la reserva ampara los documentos que dan cuenta del movimiento bancario y del flujo de fondos dentro del sistema financiero. Tal reserva, sin embargo, no se extiende hasta la prohibición o la limitación de publicar, como sucede con otros campos reservados, aunque se consideren la estabilidad económica y la seguridad financiera como activos de la sociedad que requieren protección.

Amparados en la reserva, los bancos pueden abstenerse de suministrar una determinada información. Sin embargo, si la misma llega a un medio de comunicación, esta podría ser publicada bajo la responsabilidad, del medio, si así lo dispone. Aún cuando tal predicamento se aplica en todos los casos en los que existen limitaciones, en otros hay normas que consagran la prohibición expresa de publicar o divulgar.

En esa línea se ha sostenido que consideraciones similares se pueden aplicar al secreto profesional, secreto médico, secreto del abogado, secreto técnico o empresarial, secreto de confesión o acuerdos de confidencialidad. Si ellos se violan por una de las partes obligadas a guardarlos y se publican, la parte afectada podrá intentar acciones contra el infidente, más no contra el medio que divulga, siempre y cuando, subrayo, la violación de tales secretos no se hubiesen originado en actividades ilícitas de un periodista.

C

Comentario especial merece la limitación a la libertad de expresión que surge de la consideración de derechos preferentes de ciertos grupos vulnerables de la población, en particular de los niños.

En este caso el ejemplo colombiano resulta bien interesante. El artículo 44 de la Constitución dice, a la letra, en su segundo inciso:

Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

En desarrollo de tal postulado queda claro que la protección del niño se prefiere y prima sobre la libertad de expresión. Ese es, precisamente, el soporte de las limitaciones a la publicación de fotos, imágenes, nombres y documentos y testimonios que exhiban o muestren infantes en situaciones peligrosas, irregulares, ilegales o indignas.

IX

Aparte de los límites estrictamente legales aplicables a todos los medios y periodistas, los propios periodistas, los mismos medios de comunicación o la sociedad en su conjunto se imponen, en ciertos casos, unos límites morales a la libertad de expresión que, por su misma naturaleza, no están amparados en la fuerza de Estado, ni recogidos en normas coercibles.

Su aplicación no es imperativa, su verificación no es obligatoria y, en tal medida, su vulneración no acarrea efectos jurídicos, penales, patrimoniales ni administrativos. Por lo general hacen parte de consensos sociales, de acuerdos comunitarios y,

en ciertos casos, se incorporan a códigos de ética de los medios de comunicación.

En tales casos, la violación de la norma ética puede acarrear para el periodista que la transgreda la pérdida de su empleo, la expulsión del medio, pero no un efecto en el campo del derecho.

Como las posibilidades son amplias, para comprenderlas resultan de gran utilidad los ejemplos de determinaciones que se pueden adoptar por parte de la comunidad informativa.

- Abstenerse de publicar fotografías de cadáveres, masacres o tragedias.
- Abstenerse de informar o registrar hechos asociados con un determinado dirigente que en la conciencia de los medios sea responsable de actividades corruptas o inmorales, a pesar de que cuente con absoluciones formales de la justicia o de las autoridades competentes para investigarlo y procesarlo.
- Abstenerse de publicar una determinada historia cuando, a pesar de la aparente verdad documental, el efecto de la historia atente contra el bien público.
- Abstenerse de publicar informaciones cuando se alberguen dudas sobre las motivaciones de la fuente para suministrar sus datos o sobre los procedimientos que se utilizaron para conseguirlos.
- Abstenerse de publicar informaciones sobre procesos que contraríen las convicciones democráticas de los medios.
- Abstenerse de publicar informaciones en materia económica que puedan generar pánicos en los mercados, quiebras de entidades, o grave perjuicio patrimonial a personas inocentes, siempre que la no publicación no se traduzca en casca-

rón de impunidad ni un instrumento para profundizar las defraudaciones.

- Abstenerse de publicar ciertas informaciones sobre personas con minusvalías, impedimentos, complicaciones médicas, o sobre personas que se encuentren en grave condición de dolor físico o mental, o de aflicción humana.

Por lo demás, es fundamental definir en cada medio de comunicación una clara política acerca de los conflictos de interés, de manera que la preparación de cada pieza periodística esté soportada en la independencia plena y la serenidad de ánimo y de conciencia del periodista correspondiente. En esta categoría deben incorporarse razones económicas, afectivas, empresariales, ideológicas, por pro o por el contrario, por amores o por odios, en fin, todas aquellas razones que en un determinado momento pueden generar pérdida de objetividad del periodista.

X

La determinación es contundente. No habrá censura. Punto. Sin más arandelas y sin condicionamientos.

Sin embargo, para garantizar la plena vigencia de la norma, el postulado de la no censura debe partir de una comprensión muy amplia del concepto. Como decíamos anteriormente, la censura no se agota en los actos “previos, explícitos, directos y verificables de fuerza o de autoridad, encaminados a impedir la circulación de un impreso o de un mensaje electrónico o la emisión de una pieza radial o televisiva”. Esa es solamente una modalidad de la censura. La brutal, la burda, la primitiva.

Pero, tan peligrosas como éstas, o aún peores, pueden resultar aquellas manifestaciones de la censura que no parecen tales, que no se perciben como censura por la mayoría de los ciudadanos, que se producen, por lo general, en medio de

rimbombantes discursos oficiales a veces pronunciados con cinismo a nombre de la Declaración de Chapultepec, de la teoría de los derechos humanos, del Pacto de San José, o de los mártires de la libertad de prensa, o de nuestras benditas democracias, o de Simón Bolívar o de Nuestro Señor Jesucristo.

Constituye censura todo acto oficial que desemboque en piezas de comunicación diferentes a las que libremente habrían producido los medios, de no haber mediado la intervención de autoridad para favorecer los intereses del propio gobierno o de grupos protegidos por éste. No se necesita un gran garrote para censurar. Más perversos y peligrosos son los mecanismos encubiertos que terminan privando a la ciudadanía del acceso a la información sobre determinados aspectos de su interés o que, peor aún, se traducen en mensajes que riñen con la realidad, falaciosos, mentirosos, engañosos.

Los mecanismos son tan amplios como la imaginación de muchos gobernantes, y aun cuando no prohíben informaciones ni imponen contenidos, compran conciencias, rompen independencia, generan complicidades, recortan distancias, que para el efecto práctico, son primas hermanas dobles de la censura pues pueden generar, en muchos casos, el mismo efecto: que no se informe lo que se debe informar. Algunos ejemplos:

- Manejo arbitrario y amiguelero de la pauta oficial.
- Favorecimiento con cargos públicos a periodistas, propietarios de medios de comunicación o de sus allegados.
- Adjudicación de frecuencias radiales, concesiones de televisión, espacios periodísticos o contratos de comunicación.
- Manejo excluyente o con favoritismo de la información oficial o de las primicias del gobierno.
- Favorecimiento de leyes excluyentes para la aplicación de la libertad de expresión, de la libertad de opinión, de la

libertad de prensa, como aquellas que exigen la colegiatura obligatoria de los periodistas, o la tarjeta profesional de comunicador para el ejercicio de la actividad periodística o para la colaboración en los medios de comunicación.

- Invitaciones a numerosas comitivas a viajes en vehículos o aviones oficiales, o a residencias o locaciones del Estado.
- Premios, diplomas, medallas, homenajes, condecoraciones y reconocimientos del gobierno a los periodistas por “la forma ejemplar e independiente como vienen cumpliendo con su noble, peligrosa y difícil tarea”.
- Regalos de Niño Dios, Papá Noel, Reyes, cumpleaños, día de la amistad, día del periodista, día del comunicador, día de la patria grande, de la patria chica y de la mediana, día del partido, día del aniversario, de otro aniversario y de un aniversario más...
- Descalificación pública de la opinión de los periodistas por altos funcionarios del Estado, a través de los canales oficiales, cuando no está garantizado el derecho de réplica.
- Favorecimiento de leyes y normas que afecten empresarialmente a los medios de comunicación, impuestos al papel, impuestos a la publicidad, cambio de reglas de juego tributarias, persecución tributaria, cambio en las condiciones de los contratos de concesión de radio y televisión, cambio en las condiciones de obtención de licencias y permisos laborales, de licencias de funcionamiento, de permisos de trabajo, de autorizaciones de operación de reglamentaciones urbanísticas sobre construcciones, prevención de incendios, instalación de maquinaria, rotativas, antenas de transmisión, repetidoras, etc.
- Favorecimiento de esquemas de seguimiento, monitoreo, vigilancia y control de los periodistas, por parte de los

organismos de seguridad del Estado, aún en los casos en los que tales actividades se escudan en una pretendida intención de brindar seguridad a los propios periodistas.

XI

Si bien es cierto que el catálogo podría ser infinito, también lo es que, en casos como los aludidos, también cabe responsabilidad –y grande– a los periodistas venales, a la laxitud del gremio y a la fragilidad de valores y principios en algunos profesionales de la comunicación o el periodismo que sucumben ante las tentaciones.

¿Recetas? Difíciles. Mecanismos preventivos, pedagogía de valores, colegios de periodistas con directivas fuertes, firmeza ética colectiva, efectivos mecanismos para garantizar control general y sanción social frente a los venales y frente a los corruptores, Recordando a Sor Juana Inés de la Cruz: ¿quién tiene mayor culpa: el que peca por la paga o el que peca por pecar?

No nos podemos llamar a engaños. Tan nocivo y peligroso como el ánimo censor e intimidatorio de los gobiernos para silenciar a medios y periodistas a partir de mecanismos como los aludidos, resulta la fragilidad de principios de quienes permiten que con ellos se abone el terreno para la mordaza o la intimidación por la vía de convertirse en especies comprables silenciables, corrompibles.

XII

Comentario particular merecen las situaciones en las que al interior de los medios de comunicación se generan discrepancias entre los directivos de los medios y los periodistas frente al tratamiento de un determinado tema, a la publicación de una noticia o a la divulgación de alguna información.

La diferencia con la hipótesis anterior es evidente: una es la situación cuando las piezas de comunicación se alteran por intervención de agentes oficiales y otra, muy distinta, cuando tal alteración proviene, frente a un periodista en particular, de la determinación de sus directivas o de los propietarios del medio.

Si la decisión de diferir, aplazar, modificar o inclusive cancelar la divulgación de una determinada noticia obedece a la propia convicción de las directivas del medio correspondiente de que es lo que mejor conviene al bienestar común, no se podría hablar, entonces, de censura. Habría operado la censura, solamente, si una determinación como la referida es el fruto de algún tipo de presión directa o indirecta sobre los directores de los medios.

En los casos en que la cancelación o modificación de ciertas informaciones se produzca no porque se hubieran dejado de consultar el bien público o el interés general, sino porque primaron intereses individuales o particulares de los propietarios de los medios, más que censura técnicamente tal –porque no medió intervención oficial–, lo que se estructuró fue una grave vulneración de principios de ética periodística por parte de las directivas de los medios, sin perjuicio de que se puedan configurar eventualmente otras conductas punibles. De nuevo, se abre espacio para una discusión amplia sobre los conflictos de interés a la luz de las nuevas realidades sobre la propiedad y el control de los medios de comunicación.

Ahora bien, debe advertirse que ha estado vigente una discusión paralela a esta, pero que desborda el marco de la presente ponencia, referida a los conflictos de intereses y a la manera de resolverlos cuando se esbozan amenazas contra la libertad de expresión que provengan de los mismos medios de comunicación, en defensa de sus propios intereses empresariales, en aquellos casos en los que conviven en su reglamentación la libertad de empresa y la libertad informativa.

Esa, aunque apasionante, es arena de otro costal en la medida en que envuelve discusiones complejas de otros ordenes sobre esquemas de desarrollo, modelos económicos, regulaciones empresariales, y normatividad antimonopolios.

Palabras finales

La dolorosa evidencia de los últimos meses obliga a repositionar en las agendas democráticas del continente las discusiones sobre la libertad de expresión. Es necesario despertar en la conciencia colectiva el afán, la urgencia y la convicción asociada con la protección de la libertad de expresión, entendiendo, claro está, que su ejercicio parte del reconocimiento de los otros derechos que conviven en nuestros ordenamientos, y que las responsabilidades civiles, penales y administrativas que se puedan derivar del abuso o el desbordamiento de este derecho deben ser severamente exigidas.

Han sido tan severas las amenazas, tan protuberantes los casos, que la deliberación sobre la defensa de la libertad de expresión debe salir de los recintos de los periodistas, para ganar terreno en la línea medular de las agendas políticas en la región. La voz respetable que tantas esperanzas despertó al interior del Sistema Interamericano no se ha escuchado suficientemente. Nuestro hemisferio ha padecido demasiadas violaciones frente a la libertad de expresión. Algunas –como en el caso de Gorriti en La Prensa de Panamá, o las acusaciones contra el presidente Fujimori en la última reelección– se han debatido ampliamente. Pero muchas siguen en la penumbra.

En el otro extremo, la Declaración de Chapultepec, y el proyecto con el mismo nombre liderado por la Sociedad Interamericana de Prensa, han cumplido con una tarea crucial en defensa de la libertad de expresión en nuestros países. Su análisis y evaluación hacen parte de otro trabajo, más amplio y especializado.

Sólo mediante la libre expresión y circulación de las ideas, la búsqueda y difusión de informaciones, la posibilidad de indagar y cuestionar, de exponer y reaccionar, de coincidir y discrepar, de dialogar y confrontar, de publicar y transmitir, es posible mantener una sociedad libre. Solo mediante la discusión abierta y la información sin barreras será posible buscar respuestas a los grandes problemas colectivos, crear consensos, permitir que el desarrollo beneficie a todos los sectores, ejercer la justicia social y avanzar en el logro de la equidad. Por esto, rechazamos con vehemencia a quienes postulan que libertad y progreso, libertad y orden, libertad y estabilidad, libertad y justicia, libertad y gobernabilidad, son valores contrapuestos.

Hagamos propias estas palabras de la Declaración de Chapultepec y sigamos librando esta batalla con todos aquellos que, como nosotros, todavía sientan la necesidad de defender la libertad de opinión, la libertad de información y la libertad de expresión como a la vida misma.