

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: DE LA DOCTRINA A LA LEY

Margarita Belandria y Javier González Reinoza¹

Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas
Departamento de Metodología y Filosofía del Derecho
Universidad de Los Andes
Mérida - Venezuela

Resumen

En este trabajo nos proponemos una revisión teórica de la libertad de expresión y su tránsito de la doctrina a la ley. Se quiere tratar por una parte, la naturaleza de este derecho en relación con su origen, y ver hasta qué punto se basa en una doctrina de moral natural, y por la otra, en qué medida puede ser justificada si ella es considerada como una creación artificial del hombre, desvinculada de los valores morales.

Palabras clave: libertad de expresión, derecho subjetivo, derechos humanos.

THE FREEDOM OF EXPRESIÓN FROM DOCTRINE TO LAW

Abstract

In this work we propound to show the bases of the freedom of expression and its transition from doctrine to law. On the one hand, it is tried the nature of this right relating to its origin, and to review to what extent it is based on a doctrine on natural moral, and on the other hand, to what extent this doctrine may be justified if the same is considered as an artificial creation of man disentailed from moral values.

Key words: Freedom of expression, subjective right, human rights.

1. Introducción

La libertad de expresión es uno de los derechos fundamentales de la persona humana, pues, indiscutiblemente, sin libertad de expresión no hay un armonioso desarrollo de la

¹ **Margarita Belandria.** Abogada y Magíster en Filosofía. Profesora en el área de Lógica y Filosofía del Derecho. Acreditada al Programa de Promoción al Investigador (PPI) Nivel I. Coordinadora del «Grupo Investigador Logos: Filosofía, Derecho y Sociedad». adscrito al Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico y Tecnológico de la Universidad de Los Andes (CDCHT-ULA). Ha publicado numerosos artículos en revistas impresas y electrónicas. Asimismo, ha sido ponente invitada en diversos eventos científicos y culturales nacionales e internacionales (belan@ula.ve). **Javier González.** Abogado, especialista en Filosofía. Profesor de Introducción al Derecho. Departamento de Metodología y Filosofía del Derecho de la Escuela de Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes. Investigador del «Grupo Logos: Filosofía, Derecho y Sociedad» (javierl077@cantv.net).

Los autores agradecen al CDCHT-ULA el financiamiento del Proyecto de Investigación (Código D. 197.01.09.C) del cual este trabajo es parte.

personalidad, puesto que el ser humano es un ser comunicativo por naturaleza, y requiere de la comunicación para asociarse con sus semejantes y conseguir fines comunes e imprescindibles para la existencia individual y social.

La libertad de expresión comprende no sólo la libertad verbal o de palabra, sino toda comunicación manifestada por cualquier medio o símbolo artístico, científico o de cualquier índole. No es un derecho exclusivo de los actores comunicacionales: periodistas, abogados, políticos, pensadores, docentes, etc., sino que cada individuo de la especie humana es titular de ese derecho. Y el Estado está obligado a garantizarlo frente a las instituciones gubernamentales o no, frente a cualquier persona, sea un familiar, su pareja, algún individuo de su círculo comunitario, o cualquier miembro del sector o grupo social donde se desenvuelva;

A partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en 1948, la libertad de expresión está consagrada en la mayoría de las legislaciones, incluyendo sus garantías que son, entre otras: derecho a no ser perseguido a causa de las propias opiniones, el derecho a investigar información y opiniones, el derecho a conservar el secreto de la fuente, la proscripción de los delitos de conciencia y el respeto a la autonomía universitaria y a la libertad de cátedra para la búsqueda, consecución y libre difusión del conocimiento y las ideas. Las garantías de la libertad de expresión forman parte de lo que modernamente recibe el nombre de derechos humanos o 'derechos fundamentales' de la persona humana, y se les considera como fundamentales ya que resultaría casi imposible exigir y hacer efectivos otros derechos si éstos han sido conculcados.

A continuación esbozaremos un cuadro teórico de la libertad de expresión, tomando como marco referencial la contraposición iuspositivismo iusnaturalismo, y de allí seguiremos su proceso de concreción en la legislación positiva.

2. El Iuspositivismo y las tres fundamentaciones teóricas de las libertades

De acuerdo con Mauricio Fioravanti, existen tres modelos o posiciones doctrinarias para fundamentar las libertades en el plano teórico, los cuales se pueden resumir a tres: el historicista, individualista y el estatalista¹.

2.1. El modelo historicista

Para el historicismo las libertades deben ubicarse en la historia y, de este modo, sustraerlas lo más posible de los intereses y órdenes de quienes gobiernan los órganos del poder público. Las libertades sociales y políticas en general, así como la libertad de expresión en específico, deben ser reconocidas y garantizadas por el poder constituido ya que éstas se han originado en las convicciones y las costumbres del pueblo.

La concepción de libertad de un pueblo emana internamente del mismo, es el resultado de su vivencia y de su identidad. Del alma del pueblo se desprende el ordenamiento jurídico que debe disponer las formas y límites de la libertad.

Las tesis que fundan las libertades en el tiempo y en la historia, no reconocen el hecho de que la consagración de los derechos en la ley positiva son discontinuos, debido a los constantes rompimientos en la línea de la concepción y reconocimientos de ellos, partiendo de la idea de la evolución progresiva de dichos valores transcendentales del hombre como si fuera una hipótesis general y cierta. En otras palabras, la parte difícil para los historicistas es explicar la no continuidad histórica del reconocimiento de los derechos por parte de los Estados.

Sin embargo, es desde el historicismo que se establece el principio de progresividad de los derechos humanos; principio que se ha convertido en uno de los pilares fundamentales del constitucionalismo moderno. En función de dicho principio una vez que se ha reconocido y garantizado un derecho humano fundamental en alguna fuente formal del Derecho ya no puede ser soslayado ni modificado, a no ser que dicha modificación sea para mejorar y extender el goce y el ejercicio de ese derecho. Este principio fue incorporado en la Declaración de 1948 y en sucesivos tratados internacionales sobre Derechos Humanos.

2.2. Modelo individualista

El historicismo plantea el problema de los derechos fundamentales en el plano de la supuesta continuidad histórica de las libertades. El fundamento de las libertades es un legado del pasado. En cambio, la tesis individualista propone una justificación diferente, en el sentido de considerar la fractura de la época como el punto de origen del reconocimiento de los derechos fundamentales.

La tesis individualista centra su atención en la protección del individuo frente al Estado. Montesquieu, en su libro *El Espíritu de las Leyes*, elabora la teoría de la separación de los poderes públicos; la única forma de proscribir el abuso de poder del gobernante en relación con el gobernado es apelando a la protección del mismo Estado. Para que no se pueda abusar del poder es necesario que el poder le ponga freno al poder. He ahí la importancia y razón de ser de la separación de los poderes públicos.

El modelo individualista parte de la posición hobbesiana de la naturaleza artificial de la sociedad; en otras palabras, el nacimiento de la comunidad política y del Estado dependen de la voluntad individual de cada uno de los ciudadanos, donde, lógicamente, sus creadores —cada uno de los individuos— pueden disponer de lo necesario para conservar la comunión social, excepto sus derechos individuales. Los seguidores de este modelo no están dispuestos a sacrificar los derechos individuales en función de los objetivos sociales ni de la utilidad pública. Para esta corriente el punto de partida y la esencia de la vida política y social es el bien individual. El individuo, quien es libre por naturaleza, para permitir la organización política declina su facultad de autodeterminación normativa y el ejercicio de la fuerza física a favor del Estado.

Los individualistas rechazan fundamentar los derechos y libertades en la historia, por tanto, necesitan otra base, y esa otra base no es otra que la existencia del individuo mismo. Para esta corriente hay que presumir la libertad del individuo, presunción que se prueba en la posibilidad del individuo de sumarse o no al pacto de creación del Estado. Una vez realizado el 'pacto social' el individuo se somete a él y a la ley. Dicho pacto social tiene como características: primero ser racional y, segundo, respetar y privilegiar las libertades individuales. El hombre declina en el Estado su capacidad de fuerza y violencia para que éste, según la ley, obtenga el monopolio exclusivo de la fuerza y así pueda conservarse el contrato social. Esto trae como consecuencia que "el hombre tiene

la libertad de acción hasta los límites que le establezca la ley", pero ese límite jamás será violatorio a la libertad y los derechos individuales.

Lo cuestionable de esta tesis es que entiende al hombre, individualmente considerado, por encima del pacto social como si pudiera sustraerse de él. Tampoco en la teoría individualista podemos encontrar fundamento a los derechos en general y de la libre expresión del pensamiento; sobre todo si revisamos la realidad histórica donde el grupo de gobierno y de poder, usando la ley positiva como instrumento, determinan la extensión, goce y ejercicio de los Derechos Humanos.

2.3. El modelo estatalista

Según este modelo, el Estado tiene como función el reconocimiento de las libertades que convengan al bien común, creando los derechos del hombre y protegiéndolos con todo su imperio y poder. El fundamento de las libertades es, pues, artificial y contingente, ya que su existencia depende del Estado, de donde se infiere que también depende de él la posible abolición de dichas libertades.

El Estado, a través del Derecho positivo y su fuerza física legítimamente apropiada, es el único garante de los derechos y las libertades. El Estado es la máxima representación de la cultura, por tanto, tiende naturalmente a protegerla. El modelo estatalista, igual que el individualista, coinciden en que el Estado nace de la voluntad de los individuos, pero tal voluntad es una decisión política en miras de responder a intereses comunes y supremos, que tienen como consecuencia un Estado fuerte y legitimado, capaz de hacer cumplir las libertades que sean necesarias para producir y conservar la vida del hombre en sociedad.

El iuspositivismo es una construcción básicamente contemporánea, pero sus ideas más relevantes se han venido gestando con bastante anterioridad, inclusive desde la antigua Grecia. El positivismo jurídico tiene su explicación inmediata en el positivismo científico y filosófico. Sin embargo, el positivismo filosófico y el jurídico son dos posturas diferentes ya que el primero se refiere a una corriente estrictamente filosófica y el segundo es el afán metodológico de deslindar entre la Axiología y el Derecho positivo, pero la relación entre ambos va más allá del simple nombre, debido a que el

positivismo jurídico se ve condicionado por el filosófico que propone sus bases metodológicas.

El Derecho positivo es el resultado de fuerzas políticas, económicas y de hechos sociales, y el positivismo sustrae al Derecho positivo de lo que le da nacimiento, además niega que pueda haber valoraciones supralegales del Derecho Positivo más allá de la voluntad del monarca o soberano legislador.

El positivismo jurídico se ha manifestado y englobado en varias escuelas y doctrinas que tienen en común, según lo propone Manuel Atienza, lo siguiente:

1. Que el Derecho es, simplemente, el Derecho positivo, entendiendo por tal los ordenamientos jurídicos vigentes en cuanto fenómenos sociales y variables históricamente.
2. Que, en consecuencia, la calificación de algo como derecho es independiente de su posible justicia e injusticia².

El iuspositivismo reduce "lo jurídico" al Derecho aplicable, que es el propuesto por el legislador en forma solemne y escrita, por la Costumbre Jurídica o por el Derecho elaborado por los jueces (dependiendo del sistema jurídico), lo que coloca la fundamentación de los derechos y las libertades en verdadero aprieto, reduciendo los argumentos en defensa de ellos. Sobre todo porque el juez y el defensor no pueden auxiliarse ni en convicciones morales ni en la preferencia de las libertades cuando se encuentre en disputa con otros intereses como el de orden público, seguridad e intimidad de los individuos. El iuspositivismo se ve limitado al responder acerca de cuál o cuáles son los criterios para consagrar en un sistema jurídico una libertad, debido a que su explicación parte y comienza con la promulgación de la ley y la consagración de la norma. Sin embargo, a continuación trataremos de responder desde las perspectivas de las más importantes tendencias positivistas, las siguientes cuestiones: 1. Si las libertades deben ser respetadas solamente en la medida en que son consagradas en el Derecho positivo, ¿en virtud de qué razones el grupo de poder puede y debe reconocer tales libertades?, y 2. ¿Cómo puede el individuo defenderse del Estado en el caso de que éste no consagre en el Derecho positivo dichas libertades?

Para los positivistas los únicos derechos existentes son los reconocidos por el sistema jurídico en normas positivas, esto es, normas impuestas por la autoridad competente en un tiempo y un espacio determinados. De donde se deduce que la libertad de expresión sería un derecho sólo en tanto que un ordenamiento jurídico así lo estableciese. Las normas jurídicas emanan del Estado o son convalidadas por él. Dicho Estado es un ente que se objetiviza en la realidad con las acciones de quienes han asumido el ejercicio del gobierno. El gobierno es la dirección del Estado según las ideas, expectativas e intereses del gobernante. Desde esta perspectiva, se piensa que con toda seguridad el Estado dictará normas de Derecho privilegiando esas ideas, expectativas e intereses; subordinándolas a la libre expresión del pensamiento. Pero pensar de esta manera es casi un acto de fe. Por ello, la libertad de expresión y demás libertades individuales no tienen cabal justificación en las tesis iuspositivistas. Los autores que comparten estas teorías se sienten tranquilos en dar un piso firme a la ciencia jurídica, pero no se dan cuenta de que se requieren bases más sólidas sobre las cuales fundar los derechos y libertades, a las cuales el propio gobernante debe estar sometido.

3. Las tesis iusnaturalistas

En el tema de la libertad de pensamiento se necesitan las tesis iusnaturalistas que fundamentan los derechos en la naturaleza o en razones naturales, bien sea como una 'naturaleza' que es anterior a lo social y lo histórico o como un principio ideal que precede y condiciona al hombre, a la comunidad y al Estado.

El iusnaturalismo es la tendencia filosófica con mayor arraigo entre los pensadores que justifican las libertades, pero sus propuestas han variado considerablemente a través de los siglos y, sin embargo, podemos encontrar características comunes en todas sus variantes. María Luisa Tosta resume a dos las ideas iusnaturalistas:

1. El Derecho está compuesto por dos tipos de preceptos, los de derecho natural y los de derecho positivo. El Derecho Natural es concebido como un conjunto de principios conocidos por la razón, acordes con la naturaleza (aunque la naturaleza es entendida de diferente manera por las distintas tendencias iusnaturalistas), inmutable y con validez universal, es decir, válido en cualquier lugar y época. El Derecho Positivo está integrado por normas expresamente establecidas por la voluntad humana, son variables en el tiempo y en el espacio, no tienen validez universal y están provistas de coercibilidad.

2. Los principios de Derecho Natural son superiores al Derecho Positivo y constituyen su límite y fundamento. Este último no puede establecerse en contravención al Derecho Natural y sólo resulta válido cuando deriva de él³.

Al respecto podemos agregar: el fundamento de los derechos y libertades del hombre se encuentra fuera de la norma positiva, que solamente es el medio creado por el hombre para protegerlos. Y su justificación se halla más allá de la sociedad y del Estado: en la naturaleza humana misma.

La 'naturaleza humana', de la cual nacen necesariamente el Estado y la sociedad, es ontológica e históricamente anterior al Derecho Positivo, por esta razón ninguna norma de Derecho puede ir legítimamente en contra de dicha naturaleza, y de ella se deducen los derechos del individuo como prerrogativas superiores al Estado, que ninguna voluntad política estaría legítimamente en capacidad de anular. Pues el Estado es una forma de expresión del pensamiento político y, por lo tanto, no puede destruir al 'logos' que le dio su existencia. Dicho en otros términos, el pensamiento y la inteligencia del hombre dan nacimiento al Estado, éste es sólo una idea que no debe ir en contra de su razón generadora. El pensamiento es eterno, mientras que el Estado es contingente. Pues lógicamente es posible imaginarse al hombre organizado sin Estado pero no sin pensamiento.

Vemos las grandes dificultades que tiene el iuspositivismo para fundar las libertades: y es que la no aceptación de la existencia del Derecho Natural trae como consecuencia indefectible la posible negación, en algún ordenamiento jurídico y en algún momento dado, de las libertades y sus garantías. Solamente presumiendo la existencia de los derechos naturales se podría intentar una crítica en contra de un sistema jurídico positivo que violente los derechos humanos. El Derecho Positivo es la consagración de los derechos subjetivos y de su instrumentación para llevarlos a cabo. La concreción del Derecho en la realidad, obviando los principios y valores que debe encerrar, constituye una negación de su propia esencia. Así, pues, el relativismo iuspositivista es contradictorio a la esencial objetividad del Derecho, y «es una corriente que luego de explicar confunde y luego de fundar sacude sus propios cimientos».

La historia y evolución del Derecho Natural constituye un constante redescubrimiento del hombre y su naturaleza como ente individual y social. La Filosofía jurídica es el constante estudio de la naturaleza humana o de 'las naturalezas humanas' (ya que este no es un concepto único sino más bien, al estilo heraclítico, múltiple y cambiante) como fuente de perfección y mejoramiento del Derecho Positivo. En otros términos, la Filosofía del Derecho ha sido el constante estudio del Derecho Natural, y las distintas teorías sobre la concepción del Derecho Natural han coincidido en intentar descubrir el qué de la naturaleza humana, de la cual no hay ninguna duda de que es un dato cierto e innegable, a pesar de las diversas concepciones que sobre ella se tengan.

La objeción de los iuspositivistas de que no hay unanimidad al caracterizar la naturaleza humana, no toma en cuenta que el conocimiento de la naturaleza humana es un proceso permanente de descubrimiento y discusión, pero la diversidad de criterios en torno a la naturaleza humana no invalida su existencia, que se impone como un fáctum de la razón.

Ciertamente resulta difícil definir lo que es la naturaleza humana, y tienen algo de verdad quienes afirman que la noción de naturaleza humana ha servido a la mayoría de las doctrinas iusnaturalistas como una especie de cajón de sastre, de donde se extraen las ideas y los postulados más diversos en función de intereses, religiosos, ideológicos, etc. Sin embargo, podemos encontrar algunas ideas que no pueden ser negadas por nadie realmente imparcial, o por más escéptico que se declare. Entre ellas encontramos la naturaleza racional del hombre. El individuo encerrado en su propio pensamiento sería la negación del hombre y su esencia racional. Es consustancial a la naturaleza del hombre la libre expresión de su racionalidad. Pues sería inútil la 'facultad de conocer' (inherente a la estructura racional del sujeto) si no se pueden comunicar las ejecutorias de dicha facultad⁴.

Así pues, de la naturaleza racional del hombre se desprende la naturaleza comunicativa de él, o a la inversa, de la naturaleza comunicativa del hombre (hecho cierto), es lícito inferir que piensa y razona. Por ello, ninguna ley positiva debe contradecir esa naturaleza racional, salvo que corra el riesgo de contradecirse a sí misma. Y el Derecho Positivo ha de ser el aseguramiento del desarrollo y desenvolvimiento de los derechos humanos. Sobre todo, la libertad de expresión, que es la que cuenta con mayores

adversarios, como puede verse en el siguiente fragmento atribuido a Oliver Wendell Holmes: «La persecución por la expresión de opiniones es perfectamente lógica. Si el gobernante no duda de sus premisas o autoridad y pretende un cierto resultado con todo el corazón, expresa naturalmente sus deseos en términos jurídicos, proscribiendo toda oposición. El gobernante que permite oposición a sus ideas o es impotente o duda de sus premisas o autoridad»⁵ .

Se ha demostrado que la libre expresión, como todos los derechos fundamentales, no es justificable desde el iuspositivismo. Dicha corriente ha llegado a su final y solamente queda la repetición necia de una explicación que tiene un propósito: excluir el último fundamento del Derecho, el cual es la naturaleza humana. Sin embargo, hay que tener claro que al hablar del fundamento del libre pensamiento se busca un criterio axiológico, es decir, una explicación en el ámbito de los principios y de los valores, discusión donde no está invitada la tesis iuspositivista, precisamente porque ella quiere excluir esta clase de fundamentos del Derecho. Sin embargo, es necesario reconocer la importancia del iuspositivismo en la identificación empírica de los derechos fundamentales consagrados en el Derechos Positivo, ya que éste es el reflejo de las culturas y las sociedades. Si se desea entender y estudiar un momento histórico ha de revisarse su Derecho Positivo. Pero una explicación meramente iuspositivista de la libertad de expresión es como una definición del hombre sólo por el cuerpo sin tomar en cuenta su espíritu.

4. Límites de la libertad de expresión

Entendemos que la libertad de pensamiento es un derecho humano absolutamente fundado en la naturaleza racional del hombre; pero ningún derecho es ilimitado, y cada derecho subjetivo tiene su completa explicación y fuente en los deberes que nacen en razón de él. La trascendencia y majestad de la libertad de expresión no autoriza en forma alguna al abuso de ese derecho. La defensa a la libertad de expresión debe comenzar por entenderla dentro de sus esenciales límites.

El gran límite es el respeto a la misma naturaleza humana. Lo que no hay que olvidar es que la naturaleza humana es un concepto abstracto, que se dice de 'mi' naturaleza, pero también se dice de 'tu' naturaleza, es decir, hay que reconocer y respetar la dignidad y el honor del otro. La *alteridad* en la libertad de expresión consiste en la determinación del

otro como un concepto autónomo pero que comparte la misma esencia. Ningún acto de expresión puede irrespetar al otro e ignorarlo, por eso todo límite de la libertad de expresión tiene como referente la *alteridad*.

De la naturaleza social del hombre se desprende el segundo límite de la libertad de expresión: el respeto al orden social procurando el bien común.

Así, pues, la libertad de expresión se ve limitada doblemente: por un lado respecto a los particulares, y por el otro respecto a la comunidad. Importa, entonces, determinar exactamente cuál es la extensión y los mecanismos de vigilancia que puede usar el Estado para hacer cumplir dichos límites.

Las limitaciones en relación con los particulares las podemos enumerar como sigue:

4.1. La libertad de expresión debe ejercerse respetando el derecho de información de los ciudadanos:

El ejercicio de la libertad de expresión no debe servir para la promoción deliberada de la mentira. Quienes ejercen dicha libertad y tienen la posibilidad y la obligación de comunicar informaciones deben respetar el derecho de los demás a recibir información fidedigna e imparcial. Estamos en el supuesto de quienes tienen la responsabilidad de informar, vale decir, los docentes, periodistas, funcionarios públicos, intelectuales, etc., que tienen mayor posibilidad de influir en la opinión pública. Ahora bien, la obligación de respetar el derecho de información es una garantía formal y no material, basta con que el informador cumpla con ciertos procesos formales:

- Hacer explícita la intención y la razón del acto de expresión indicando si es informativo o de opinión.
- Sólo informar cuando haya un indicio grave y razonable sobre la veracidad de la información.
- Ante una controversia, deben escucharse todas las versiones sobre el hecho y dejar constancia de la imposibilidad material de establecer su verosimilitud.
- Poner al descubierto las razones y pruebas de la información así como las dudas y puntos débiles que rodean el hecho informado.

4.2. La libertad de expresión debe respetar la dignidad y el derecho a la honorabilidad pública:

El ser humano desea ser aceptado por la comunidad donde se desarrolla y por eso hay que evitar colocar su integridad moral en duda. La libre expresión no debe contener la comunicación de ideas que ofendan en su honor y desprestigien a ninguna persona. En la protección de su honor, todos los ciudadanos son iguales, inclusive los funcionarios públicos. Cualquier denuncia y opinión contra un individuo con la investidura de funcionario se debe realizar en cuanto sus funciones, trabajo y responsabilidades.

4.3. Es límite de la libertad de expresión el respeto a la intimidad:

El ser humano tiene derecho a un círculo individual de aspectos que no tengan que ser compartidos con la sociedad. Esta limitación es el respeto a la misma libre expresión. La comunicación humana implica un proceso que comienza con actos internos como el conocimiento, la deliberación y toma de posición y finaliza con la expresión. Esa expresión puede ser positiva o negativa, es decir, una abstención o una realización, un hacer o un no hacer. La libre expresión es la libertad de decir, de manifestar las convicciones pero lo es también de no manifestarlas. El hombre tiene derecho a escoger qué aspectos de su vida íntima y espiritual comunica o no a los demás.

Y las limitaciones en razón a la comunidad son:

4.4. El orden y seguridad de la comunidad. El individuo a propósito de la libertad de expresión no puede promover el pánico colectivo, la beligerancia, ni la discriminación a personas o grupos minoritarios de la sociedad.

4.5. El respeto a la fe pública. La fe, como confianza, es fundamental para el desarrollo de la vida del hombre en comunidad. La *buena fe* es un principio privilegiado en la doctrina y en la ley, de donde dimanar otros principios como el 'beneficio de la duda' y la 'presunción de inocencia'. Por ejemplo, quien contrata ha de tener fe en el cumplimiento de los deberes y la satisfacción de los derechos; quien solicita un servicio ha de tener fe en la profesionalidad de quien lo presta; el público necesita tener la fe de que sus gobernantes no abusarán de los poderes conferidos, etcétera. La libre expresión

no debe ir en contra de la fe pública o de la llamada *buena fe*, pues se socavarían las propias bases del andamiaje social. Gran parte de la parafernalia burocrática tiene su razón de ser en la inobservancia de este principio, lo cual contribuye negativamente en la vida de la ciudadanía haciendo más lentos y pesados los procesos administrativos y de toda índole.

4.6. Protección de los valores de la sociedad. Estos valores son de distinta índole: éticos, estéticos, morales, religiosos, etc. Y son, justamente, las bases o fines que dan cohesión a los grupos sociales y a la sociedad en general. En ejercicio de la libertad de expresión es contrario a dichos fines promover y hacer apologías del delito, de la guerra, de ideologías que conduzcan al odio por las diferencias raciales, sociales o religiosas; al ateísmo, al facilismo, a la frivolidad, a la pereza mental, a la mala educación, a la falta de piedad, etc., especialmente a través de los medios de comunicación masiva. En relación con esto preciso es reconocer la grave situación que atraviesa Venezuela. Pues el propio discurso presidencial es portador de ideas profundamente corrosivas que socavan las bases axiológicas que el mismo gobernante está legal y moralmente obligado a respetar.

Finalmente, creemos con Francisco Vázquez Fernández⁶ en que «la libertad de expresión solo puede ser limitada mediante un autocontrol, porque el autocontrol no es otra cosa que el envés de la libertad. El heterocontrol ejercido por el Estado, por el mercado o por algunos grupos de presión, no es éticamente justificado aunque esté jurídicamente legitimado».

Cuando el autor habla de autocontrol no se refiere a la autocensura, ya que son dos conceptos distintos, el primero se funda en la moral y en la responsabilidad y, el segundo, en el temor y el miedo. La autocensura es la consecuencia desfavorable de todos los mecanismos indirectos de violación al libre pensamiento. ‘El autocontrol significa una actitud ética del comunicador’. Pero el autocontrol es un criterio operativo, que, más que la especulación o reflexión teórica, busca influir en las realizaciones concretas del hombre. Proviene el autocontrol de la naturaleza racional, la cual es el punto de partida para la continua interpelación del sujeto sobre el uso y abuso de sus derechos.

Es interesante ver cómo el autor habla del 'heterocontrol' en sentido amplio, incluyendo el dominio de los empresarios comunicacionales de los derechos de información y la libertad de expresión. También es peligroso para el libre pensamiento y la libertad de prensa el monopolio económico de las empresas comunicacionales, las alianzas políticas y económicas entre los dueños de los medios de comunicación que tengan el dominio sobre el mercado. El Estado debe promover la libre competencia y evitar sanamente el monopolio, y, por otro lado, debe permitir la intervención de la comunidad en las exigencias de sus derechos comunicacionales.

5. Tránsito de la libertad de expresión de la doctrina a la ley

La libertad de expresión es un derecho que ha ido evolucionando junto con el desarrollo de la cultura occidental muy lentamente en la medida en que el hombre ha ido tomando conciencia de su propia naturaleza pensante. En la antigüedad no existían formulaciones teóricas sobre la libertad de expresión como derecho humano, ni normas jurídicas positivas que la protegiesen; todo lo contrario; el ejercicio ilimitado del poder por parte de los gobernantes permitió grandes violaciones a los derechos fundamentales y a la libertad de expresión.

Desde las primeras organizaciones políticas bárbaras y primitivas hasta la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en 1948, se ha vivido una larga historia de atropellos y miserias, no tan sólo en contra de quienes han sido perjudicados directamente sino de toda la especie humana. Se ha afirmado que la historia de la filosofía ha significado la promoción y defensa de la libre expresión de las ideas, desde los mismos filósofos griegos que exaltaron las ideas de verdad, libertad y justicia, así como también de otros grandes pensadores antiguos de otras regiones geográficas, como por ejemplo, Confucio y Buda, quienes defendieron sus ideas intentando hacer más humana la mentalidad y la vida en sociedad del antiguo Oriente.

Desde esos antiguos pensadores hasta nuestros días ha existido una continuidad y progreso en la necesidad de lucha por las libertades, incluso en la Edad Media, cuando hubo un gran eclipse en el tratamiento de la libertad de expresión como derecho subjetivo, los grandes pensadores estuvieron claros en la necesidad de mantener el derecho de expresión de las ideas como un valor que hay que defender con todas las fuerzas, hasta arriesgando la vida.

En el Renacimiento, período en el que se insiste en la dignidad del ser humano y su racionalidad y se profundiza en el tema de las libertades religiosas y políticas, se comienza a hablar de la 'tolerancia' como primer paso para el respeto a la naturaleza política del hombre y la convivencia de unos en relación con los otros. Tras el convulsionado siglo XVII apareció la Ilustración, semillero de los movimientos libertadores y de las ideas que se concretaron y recogieron en documentos como la Declaración de Derechos del 13 de febrero de 1689⁷. Este documento de 1689 fue mejorado y precisado, en cuanto a la claridad en la consagración del derecho a la libertad de expresión, con la Declaración de Derechos de Virginia, del 12 de Junio de 1776, redactada por un Congreso de delegados reunidos en Filadelfia (entre los cuales estaban, entre otros, Washington, Jefferson y Benjamín Franklin), en donde se consagra en forma directa, inequívoca y jurídica, por primera vez el derecho a la Libertad de Expresión, cuando en el artículo 12 se establece que "la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y que jamás puede restringirla un gobierno despótico", y en el artículo 16 se permite la libre expresión de la religión según los dictados de la conciencia.

La *Declaración de Virginia* presenta la libertad de expresión como un derecho evidente, tan esencial como el de la vida y la búsqueda de la felicidad. Según esta Declaración, la libertad de prensa, la libertad de publicar las ideas y pensamientos políticos, ideológicos y religiosos es el sostén de la libertad general que es indispensable e inalienable por la irracionalidad y el despotismo. Se sustrae del gobernante arbitrario la posibilidad "de violar la libertad. La Declaración de Virginia abrió los caminos para que luego trece colonias de la Confederación Norteamericana realizaran declaraciones similares a favor de los derechos del hombre, donde se reconocía la libertad de expresión.

Trece años después, en Europa —y en los tiempos agitados de la Revolución Francesa en 1789— se proclama en París la famosa *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Ésta reconoce en forma magnífica los derechos naturales. Así, en su artículo 2 dispone: «La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión». Y la libertad de expresión en su artículo 11: «Puesto que la comunicación sin trabas de los pensamientos y opiniones es uno de los mas valiosos derechos del hombre, todo ciudadano puede hablar, escribir y

publicar libremente, teniendo en cuenta que es responsable de los abusos en los casos determinados por la Ley». En esta declaración se valora la importancia de la libre expresión de las ideas y por tanto se permite abiertamente dicha libertad. Lo importante de esta declaración se encuentra en la idea y entendimiento de que la libre expresión en sí, no es limitada por ningún gobierno sino que el Estado a través de la Ley, y según ésta, puede sancionar los abusos a este derecho. La responsabilidad es primero individual y por eso el ciudadano debe hacer un ejercicio correcto y cabal de este derecho. A esta grandiosa declaración le siguieron en 1793 y 1795 otras declaraciones francesas que reconocieron el derecho a la libre expresión.

Desde estas primeras proclamaciones se consagra la libertad de expresión en instrumentos político-jurídicos, sin embargo la expresión de las ideas genera en la mayoría de los casos crisis y enfrentamientos con el poder, donde dicha libertad se ve sometida en la realidad. Por lo que los siglos XIX y XX, fueron siglos de avances y retrocesos en materia de libertad de expresión, sin embargo, en materia jurídica hay una consolidación de las ideas consagradas en Virginia y en Francia, sobre todo con el nacimiento de Constituciones Nacionales que de un modo u otro reconocen la libertad de expresión.

El desarrollo tecnológico hace cada vez más difícil violentar la libertad de expresión, mas los gobernantes despóticos siempre encuentran mecanismos para reprimir el libre pensamiento. En la mayoría de las dictaduras uno de los primeros derechos violentados ha sido el libre pensamiento; evitar decir los errores y manifestar las críticas siempre ha sido fundamental para que los gobiernos autoritarios y despóticos puedan sostenerse por largos periodos en el poder.

El nacimiento de la Comunidad Internacional y la evolución del Derecho Internacional Público han sido decisivos para obligar a los tiranos modernos, primero a reconocer y, luego, a respetar la libertad de expresión. Sin embargo, la libertad de expresión y los derechos humanos en general han sido coartados en el siglo XX como nunca antes en la historia de la humanidad. Regímenes como los de Hitler y Musolini, Stalin, Pol Pot y Fidel Castro, Gómez, Pérez Jiménez y Pinochet, entre otros, constituyen una muestra significativa de cómo las tiranías más atroces se han sostenido mediante la conculcación de los derechos humanos, y muy especialmente el de la libertad de expresión.

Asimismo, la Primera y Segunda Guerra Mundial, son ejemplos del alto precio que el hombre ha tenido que pagar por sus opiniones, tendencias políticas y posiciones religiosas. El balance estremecedor del siglo XX solamente tiene alicientes en la concientización del hombre sobre la necesidad de evitar la repetición de tales sucesos.

A la Primera Guerra Mundial siguió la creación de la Sociedad de Naciones que, aunque no pudo evitar la Segunda Guerra Mundial, fue un excelente ensayo para dar lugar al nacimiento de la Organización de Naciones Unidas (ONU). La Sociedad de Naciones tuvo el mérito de promover el Tribunal Internacional de la Haya. Luego de la Segunda Guerra Mundial, nació la ONU, y uno de sus primeros trabajos fue la redacción de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, que se aprobó el 10 de Diciembre de 1948 en París.

Ahora bien, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* no fue un acto de creación de los mismos, sino su reconocimiento y consagración en instrumentos jurídicos obligatorios. La importancia de esta Declaración se encuentra en la obligatoriedad de estos principios en las legislaciones internas y Constituciones Nacionales, características que no tenían la de Virginia y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia, pero que realmente constituyeron un formidable paso hacia la concreción de los derechos humanos en la ley positiva de los distintos ordenamiento jurídicos.

En el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que es ley positiva en todos los países que la suscribieron, se establece:

«Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, este incluye el derecho a no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y el de difundirlas, sin limitaciones de fronteras, por cualquier medio de expresión».

Este artículo se complementa con el 29, ordinal segundo, que dicta lo siguiente:

«En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática».

El último artículo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos afirma que al Estado no le corresponde derecho alguno para suprimir los derechos y libertades proclamados en la misma. No parece exagerado decir que esa Declaración de 1948 significa el máspreciado y maravilloso documento que posee la humanidad después de los Evangelios de Jesús.

Sin embargo, esta declaración, aunque es Universal, ha necesitado algunos retoques y adiciones debido justamente al principio de progresividad que ella consagra y a los cambios sociales que ella misma propició. Es por eso que luego se han realizado numerosas declaraciones y tratados internacionales, de los cuales haremos una breve relación en cuanto traten y consagren la libertad de expresión:

1. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, 1948. En el artículo IV expresa: «Del derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión de pensamiento por cualquier medio».

2. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Suscrita en San José de Costa Rica en 1969, en su artículo 13 establece ampliamente la libertad de pensamiento y de expresión en 5 ordinales:

1º. 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.

2º. 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.

Este famoso Pacto de San José establece los principios fundamentales que deben regir la materia de libertad de expresión en los países que lo han suscrito.

3. *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos del Hombre*: Aprobado en 1966, en Nueva York, en su artículo 19 dispone: 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 reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Por lo que respecta a Venezuela, por lo menos las últimas tres Constituciones han reconocido y consagrado la libertad de expresión. En 1999 luego de un proceso Constituyente, democrático pero evidentemente parcializado por la mayoría de un grupo político, nació una Constitución que, si bien es cierto es susceptible de serias objeciones

en cuanto a su legitimidad de origen y en cuanto a su parte orgánica (por ser presidencialista, centralista y por concentrar demasiados poderes y atribuciones en el Poder Ejecutivo), también es verdad que declara los derechos en forma explícita y completa.

La Constitución de 1999 en su artículo 23 le confiere rango constitucional a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos que contengan mejores derechos que los que ella misma establece, en los siguientes términos:

«Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público».

Y consagra la libertad de expresión en el artículo 57, de la siguiente forma:

«Todos tienen derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa. Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos para dar cuenta de los asuntos bajo su responsabilidad».

Gran tensión social causó la versión propuesta a la Asamblea Nacional (versión que se impuso casi en su totalidad) por el Presidente Hugo Rafael Chávez Frías, donde exigía la 'veracidad de la información', pero en la segunda discusión de la Carta Magna se incluyó el término "sin censura" en el artículo 58, declarando un "derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura". A pesar de que el Presidente Chávez hizo tanto énfasis en que el término "veraz" fuese incluido en la Constitución, no obstante, reiteradamente atenta en sus discursos contra ese "principio", cuando informa algún suceso: un día lo dice de una manera, y otro día, de manera totalmente

contraria, al extremo de que es imposible saber por sus propias palabras cuál es la versión verdadera.

Venezuela y gran parte de los países del Mundo cuentan hoy día con una basta gama de instrumentos jurídicos que protegen los derechos humanos y con ellos la libertad de expresión, pero que se convierten en letra muerta sin la constante lucha de todos los ciudadanos para hacer respetar este derecho por parte de los regímenes que se instalan en 'el poder'. Hoy Venezuela se ha convertido en un escenario en donde el ejercicio de los derechos humanos pareciera ser un privilegio sólo de las élites que la gobiernan.

Notas

¹ Fioravanti. Mauricio: *Los Derechos Fundamentales* (traducido por Manuel Martínez Neira), 2000, pp. 26 ss.

² Cf. Op.cit, p. 44.

³ Tosta, María: *El Derecho como Jurisprudencia*, Caracas, 2003, p. 75.

⁴ Cf. Belandria, Margarita: «Estructura ontológica del sujeto práctico kantiano» en *Revista Dikaiosyne* No. 2, p. 42 a 44. Año 1999.

⁵ La Filosofía del Derecho es el estudio del derecho en sus últimas causas y ha de tener en cuenta la naturaleza del hombre, como bien lo afirma Suárez en su famosa frase "natura iuris ab hominis respetenda natura" (la naturaleza del derecho ha de tener en cuenta la naturaleza del hombre).

⁶ T. Scanlon. *Teoría de la Libertad de Expresión*, D.F. México, 1980, p. 287.

⁷ La Declaración de Derechos o (Bill of Rights), es un texto político que impuso el parlamento inglés al príncipe Guillermo de Orange. El propósito principal de este texto era recuperar y fortalecer ciertos poderes parlamentarios que desaparecieron o se mermaron durante el reinado absolutista de los Estuardo. Dicha Declaración consagraba los derechos recogidos en los textos anteriores: la Petición de Derechos en 1628 y el .-1 cta de Habeas Corpus de 1679. Documentos estos que, aunque estuvieron referidos al ámbito inglés, constituyen, no obstante los primeros pasos de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

Abanto, M.: *Juridicidad de la libertad de expresión*, en Revista Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México, México, N° 1. Año 2000.

Belandria, Margarita: *Estructura ontológica del sujeto práctico kantiano*. Revista Dikaiosyne del «Grupo Investigador Logos: Filosofía, Derecho y Sociedad». ULA Mérida, Venezuela, 1999.

Copleston, Frederick: *Historia de la filosofía*. Tecnos. España, 1999.

Fernández, Francisco: *Ética y Deontología de la Información*, Madrid, 1991.

Fioravanti, Mauricio: *Los Derechos Fundamentales* (traducido por Manuel Martínez Neira). Editorial Trotta. Madrid, 2001.

Fuenmayor. *Juan Bautista: Historia de la Filosofía del Derecho*. Caracas. Venezuela. 1984.

Mill, John Stuart: *Sobre la Libertad* (traducción de Martha de Iturbe). Madrid, 1965.

Montesquieu, Charles: *Espíritu de las leyes*. Editorial Tecnos. Madrid, 1987.

Oncina Coves, Faustino: *Reivindicación de la libertad de pensamiento y otros escritos políticos*. Ed. Tecnos. Madrid, 1986.

Paniagua, José María: *Historia del Pensamiento Jurídico*. Madrid, volumen I, 1996.

Roldán, Luis y Fernández, Jesús: *Curso de Teoría del Derecho*. España, 1997.

Tosta, María: *El Derecho como Jurisprudencia*, UCV. Caracas, 2003.

T. Scanlon: *Teoría de la Libertad de Expresión*, FCE. México, 1980.