

X JUAN ISAAC LOVATO
Catedrático de la Universidad Central del Ecuador

C I E S P A L

CENTRO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS SUPERIORES DE PERIODISMO PARA
AMERICA LATINA



X REFLEXIONES SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN
DEL PENSAMIENTO

(Transcripción taquigráfica de cuatro conferencias)

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL PENSAMIENTO

La Organización de este CURSO Internacional de Periodismo, me ha dado la alta honra de presentarme ante ustedes, que son la expresión del pensamiento del Continente, la expresión del pensamiento de los pueblos de América, en su mayor parte; y, por esto, quiero, ante ustedes, dejar mi saludo emocionado para todos los pueblos a los que ustedes representan, tan vinculados con el nuestro por una serie de lazos indisolubles, que constituyen y deben constituir norma permanente que sirva para la unión de esto que debemos llamar la gran familia humana.

Permítame, señor Director, que agradezca sus generosos conceptos. Usted es un hombre, como muchos ecuatorianos, amantes de la libertad y de la auténtica democracia, que ha luchado firmemente por el imperio de estos principios junto a la juventud, que es la esperanza, lo promisorio de todos los pueblos y de la humanidad.

Se me ha asignado el conversar con ustedes acerca de **El Derecho Penal y el Periodismo**.

Tenemos que recordar como, desde la Revolución Francesa —y como no podía ser de otro modo— se ha reconocido esta libertad de pensar y este derecho de expresar el pensamiento. Esta formidable, esta gran revolución llamada francesa, pero que, propiamente, es una revolución de carácter universal, proclamó la declaración de derechos del hombre y del ciudadano, cuyo artículo sexto dice: "La libertad es el poder que asiste al hombre para hacer todo aquello que no pueda causar daño al derecho de los otros".

Su límite moral se halla en esta máxima: "No hagas a otro, aquello que no quisieras que se te haga a tí".

Se estableció el derecho de manifestar el pensamiento, las opiniones, sea de palabra, sea por la prensa, sea de cualquier otro mo-

do; y, este modo de pensar, estos principios de liberación irrumpieron en el orbe todo y, especialmente, los Estados Latinoamericanos hicieron constar en sus disposiciones constitucionales preceptos como este.

El espíritu de Francia, que pudiéramos considerar en ese entonces como el espíritu de la humanidad, hizo esta proclamación de derechos; y estos derechos fueron asimilados, fueron aceptados, fueron proclamados también por los Estados Latinoamericanos.

Pero la humanidad, mejor dicho, cierto sector de la humanidad, fue desconociendo, fue menospreciando estos derechos. No se consideró la enorme importancia de los mismos, se atentó contra ellos, y se desató esa tremenda sangría humana, que es la segunda guerra mundial.

Los hombres estaban anegados en sangre; los pueblos, llenos de dolor y de angustia. Se habían acumulado montones de escombros y de cadáveres. Los hombres, empuñando las armas, feroces, combatiendo a un criterio de dominación del mundo; luchando, los unos, por la liberación de los hombres: los otros, por oprimir y dominar a los demás hombres.

Los hombres que estaban con las armas en la mano, en el sector de las Naciones Unidas, empezaron a pensar: ¿por qué luchamos tan duramente, tan abnegadamente? ¿por qué tanto sacrificio, para qué tanto dolor y tanta angustia? Y, entonces —recuerden ustedes— fue necesario que se creara una especie de fe, una especie de esperanza, en los hombres que combatían. Y la guerra no se hacía solamente en los campos de batalla; la guerra era general, abarcaba a todos, en todos los sitios en que estuviesen los hombres, y fue necesario, y así lo consideró ese gran ciudadano del mundo, Franklin Delano Roosevelt, dar a estos combatientes de la humanidad en general, una esperanza, una fe por qué luchar; y, recuerden ustedes el famoso Discurso de las Cuatro Libertades fundamentales.

Enero de 1941 era, cuando Franklin Delano Roosevelt dijo: "Aspiramos a un mundo basado sobre las cuatro libertades esenciales. La primera es la libertad de palabra y expresión en cualquier parte del mundo; la segunda es la libertad de cada uno, de adorar a Dios a su manera en cualquier parte del mundo; la tercera es la libertad de la necesidad, lo cual significa en términos corrientes acuerdos económicos que aseguren a cada uno una vida saludable y pacífica en cualquier parte del mundo, y la cuarta, la de que los hombres vivan libres del temor"; libres de temor a la guerra, libres de temor a toda preocupación, y libres de miseria; libres de miseria material, y libres de miseria espiritual, libres de la ignorancia.

Esta no es, dijo Roosevelt, la visión en un lejano milenio; es una base definida para una forma de vida alcanzable en nuestro tiempo y en nuestra generación.

Y, luego, con este empuje de la voluntad, con esta vista puesta en el advenimiento de este mundo que estuviese fundado en estas cuatro libertades fundamentales, la humanidad siguió luchando, para hacer posible, para hacer asequible este mundo fundado en estas libertades que se le había ofrecido, que se le había hecho entrever.

Los Derechos Humanos: N.N. U.U.

Felizmente, las Naciones Unidas vencieron; fue aplastado el totalitarismo; aquellos que creían ser una raza superior, que debían dominar a todos los demás pueblos, fueron aplastados, cayó sobre ellos fuego, y solamente a base de fuego se quiso, tal vez, purificar el ambiente de esa época de la humanidad. Pero los pueblos habían afianzado en su espíritu, en su convicción, en su ser, esta esperanza; y, por esta razón, obligaron a que la Asamblea de las Naciones Unidas, reunida en París, en Diciembre de 1948, hiciera, nuevamente, una proclamación de los Derechos del Hombre. Allí encontramos, en el preámbulo, una justificación de aquello que había motivado la segunda guerra mundial; y, luego, en algunos artículos, aquello que había sido ya expresado en el famoso Discurso de las Cuatro Libertades fundamentales.

"Considerando", dijeron los pueblos, dijo la humanidad toda, en ese Diciembre de 1948, en París, "que la libertad, la justicia y la paz en el mundo, tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos del hombre han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias.

Considerando esencial que los derechos del hombre sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.

Proclama la presente Declaración Universal de Derechos del Hombre, como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los

pueblos de los Estados miembros, como entre los pueblos de los territorios colocados bajo su jurisdicción".

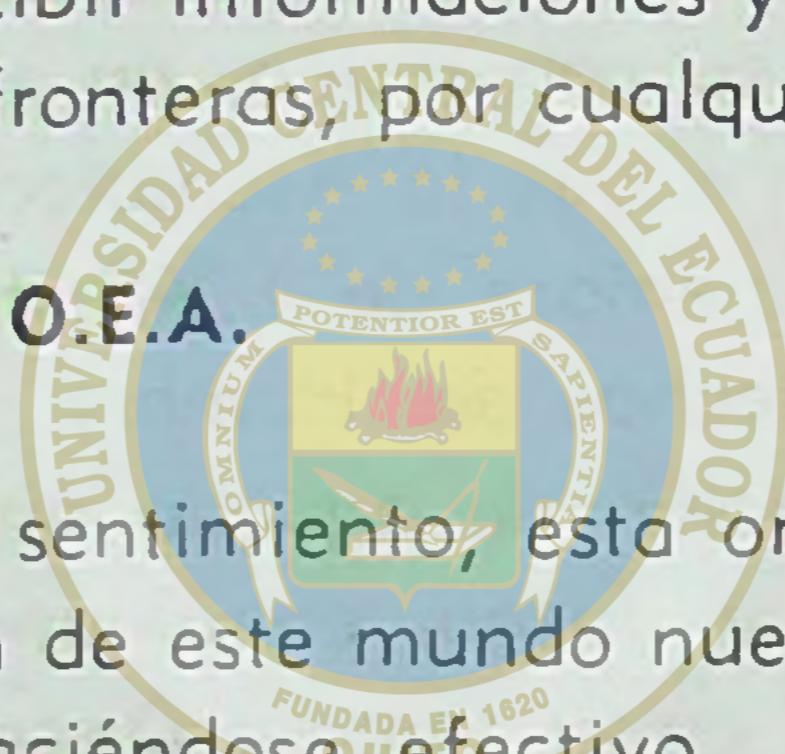
Y, como no podía ser de otra manera, se estableció el artículo 18, en el que se dice:

"Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia".

Y el artículo 19, que dice:

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

Declaración Americana: O.E.A.



Y, felizmente, este sentimiento, esta orientación de la humanidad hacia la consecución de este mundo nuevo, basado en estas cuatro libertades, siguió haciéndose efectivo. Tenemos, por ejemplo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, en la que se establecen los siguientes derechos:

"IV.—El derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión.— Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión, expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.

"III.—Derecho de libertad religiosa y de culto.— Toda persona tiene derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado.

"V.—Derecho a la protección de la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar.— Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar".

Aquí encontramos el mismo pensamiento ya expuesto, pero, un poco más meditado, mejor concebido y, más que nada, seguramente, más arraigado en la conciencia de todos los representantes, porque estaba más arraigado en la conciencia de todos los pueblos representados en esa Conferencia.

Luego, tenemos la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que, en su artículo 9, dice:

"(1) Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectiva, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

(2) La libertad de manifestar la propia religión o las creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias, en una sociedad democrática, para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública, o los derechos y libertades de los demás".

Y que en el artículo 10 dispone:

"(1).—Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho incluye la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin la ingerencia de las autoridades públicas y sin limitaciones de fronteras. Este artículo no impedirá a los Estados someter a las compañías de radiodifusión, de cinematografía o de televisión, a un régimen de autorizaciones.

(2).—El ejercicio de estas libertades, entraña deberes y responsabilidades y, por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas formalidades, fijadas por la ley, y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, la integridad territorial, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, o para proteger la salud o la moral, la reputación o los derechos de otros, impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial".

De esta manera, hemos hecho un ligero recorrido de la evolución, pudiéramos decir, de esta libertad; libertad de pensar como se quiera, y de expresar lo que se piensa. Esta libertad de pensar como se quiera, es algo tan natural con el hombre. El hombre, formado de espíritu y de materia, necesita atender primeramente a la materia para que la materia pueda sobrevivir y, sobreviviendo, pueda actuar el espíritu.

Sobre la materia inerte nada podemos edificar, nada podemos crear; de ella nada podemos esperar. Pero si la materia está viva, nos permite pensar; y, pensando, tenemos el derecho de expresar libremente el pensamiento.

Pero, es evidente, y acabamos de ver como en la Proclamación de los Derechos del hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, se establece que el derecho de uno debe ir hasta donde no perjudique al derecho de los demás. Y, así como establecemos esta libertad, este derecho fundamentalísimo de pensar y de expresar libremente el pensamiento de palabra, por escrito, o de cualquier otro modo que se pueda o que se quiera hacer, hemos de considerar también que esta libertad y este derecho tienen su límite. Este límite es el derecho de los de-

más, y pudiéramos decir, derecho de los demás, reduciéndolo, primero, a otros individuos particulares; segundo, reduciéndolo al interés o derecho del Estado; y tercero, reduciéndolo a los grandes intereses de los pueblos y de las sociedades: la moral, las buenas relaciones internacionales; y ya hemos de ver si podemos también hacerlo extensivo a la defensa de los principios fundamentales de la democracia.

Limitaciones de la libertad de expresión.

De manera que, como todo derecho, éste; como toda libertad, ésta, de expresar libremente el pensamiento, tiene también, pues, sus límites; pero estos límites, por otro lado, ¿podrán, deberán ser arbitrariamente establecidos por el Poder Público, o por el individuo que goza de este derecho?

Estas restricciones, estos límites tienen que ser establecidos por el Poder Público, en los términos que la Constitución de la República establece.

Pero es necesario también observar lo siguiente: todas las constituciones de los países americanos, por ejemplo, reconocen este derecho, y lo interesante es que aun en aquellos Estados donde no existe democracia se hace constar el derecho a la libre expresión del pensamiento. Y esto nos está indicando lo importante que es esta libertad; y por esto se llama una de las cuatro libertades fundamentales, a esta de poder expresar libremente el pensamiento. Aun aquellos que odian la libertad de expresión, aquellos que no la practican, la hacen constar en sus textos constitucionales, porque, de lo contrario, resultaría aún más de bulto su oposición, su pugna con las normas democráticas.

Digo, ¿de qué valdría sólo una proclamación, una declaración así de esta libertad, de este derecho? Es necesario que hayan otros preceptos, otros ordenamientos jurídicos que procuren hacer efectivo este derecho.

Generalmente, es el Poder Público, el poder del Estado mismo, aquél que va contra las garantías constitucionales. Los hombres, y está muy bien, estamos enseñados a meditar, a discutir, a pensar ampliamente y a exponer nuestro pensamiento, pensamiento que puede coincidir con la actuación pública, con la administración que hacen los mandatarios del pueblo, los que son teóricamente mandatarios del pueblo en el gobierno; y si no se pudiera hacer esto, entonces resultaría mucho más exigente, mucho más violento el ejercicio del derecho a la rebelión. Pero, poder expresar el pensamiento constituye una especie de válvula de escape. Protestamos, reclamamos, censuramos, pedimos que se oriente la administración pública —y hablo del Poder Público en general— por normas correctas, beneficiosas para el pueblo. Gene-

ralmente sucede esto; y cuando no se permite esta libre expresión del pensamiento, entonces esta libertad atormentada, aherrojada, llega al climax, y se ejerce el derecho de rebelión, que corresponde a todo pueblo contra el mandatario que no sabe ser tal; porque el mandatario tiene que ser, como se establece en el Derecho Civil, el encargado de cumplir la voluntad popular; (mandatario: persona a quien se le ha encargado el que cumpla los anhelos, los deseos, las aspiraciones de los pueblos). Cuando el mandatario no hace lo que el pueblo le ha mandado, el pueblo censura, protesta, se indigna y violenta, y tiene derecho a hacerlo; y si no se le permite, pues, esto se torna un volcán, y, como tal, el rato menos pensado, explota. Allí está el ejercicio del derecho, del justísimo derecho a la rebelión.

El Poder Público y la libertad de expresión.

Digo, pues, que es necesario pensar, y así se ha pensado, en que de quién primero tenemos que cuidarnos, es del Poder Público, porque el Poder Público resulta, en muchas ocasiones, demasiado poderoso y, por consiguiente, fácil de imponer su voluntad contraria al respeto de los grandes preceptos democráticos; y, por esta razón, establecido, por ejemplo, en nuestra Constitución Política, este derecho, se establece, en primer lugar, que cualquier ciudadano puede denunciar, puede acusar los atentados del Poder Público contra las garantías, contra las libertades constitucionales, sin necesidad de seguir ciertos procedimientos ni de cumplir ciertos requisitos que son vallas para poder ser el denunciante o el acusador; y, en segundo lugar, al contrario, se establecen ciertos procedimientos que facilitan el ejercicio de esta acción de los ciudadanos, para denunciar, para acusar los atentados contra las libertades públicas.

Pero no solamente esto: además, si es que la Constitución Política de la República establece esta libertad y garantiza este derecho, quien atente contra esta libertad, quien atente contra este derecho, debe ser sancionado, y para esto tenemos el Derecho Penal, el Código Penal.

Constitución ecuatoriana.

Veamos, por lo que a nuestra Constitución Política de la República se refiere, cómo en el Ecuador hemos organizado esto:

Tenemos el artículo 187, que consta en la sección "de las garantías individuales comunes", y que dice:

"El Estado garantiza a los habitantes del Ecuador".

En primer lugar, debemos observar que la disposición es amplia, para todos los habitantes, y no puede ser de otra manera. Esta facultad

de expresar libremente el pensamiento es connatural con la persona humana, no connatural con el ciudadano de un determinado Estado, no. Por esto se dice: El Estado Ecuatoriano garantiza a los habitantes del Ecuador, sean nacionales, sean transeúntes, sean extranjeros, sean lo que fuesen. El Estado Ecuatoriano garantiza a los habitantes del Ecuador:

"11.—La libertad de expresar el pensamiento, de palabra, por la prensa o por otros medios de manifestarlo y difundirlo, en cuanto estas manifestaciones no impliquen injuria, calumnia, insulto personal, sentido de inmoralidad o contrario a los intereses nacionales, actos que estarán sujetos a las responsabilidades y los trámites que establezca la ley. La ley regulará el ejercicio de esta libertad, tomando en cuenta que el periodismo tiene por objeto primordial la defensa de los intereses nacionales y constituye un servicio social, acreedor al respeto y apoyo del Estado".

La última parte de esta disposición viene solamente desde la Constitución del año 1945. Ella les va a mostrar a ustedes, el concepto que en Ecuador hemos tenido de la función periodística. No es la simple profesión de dar noticias, no es, no debe ser simplemente, una empresa preocupada del lucro; estamos diciendo aquí que el periodismo tiene por objeto primordial la defensa de los intereses de la sociedad, de la humanidad, pudiéramos decir; la defensa de los intereses de los pueblos, la defensa de los intereses democráticos, la defensa de la democracia en general; y constituye un servicio social. No está al servicio del interés particular y privado, no debe estarlo; debe estar al servicio de la sociedad, porque servir a la sociedad es servir a todos; y, al servir a una sociedad en un Estado determinado, se está sirviendo a los demás estados, porque la libertad se extiende hacia todos los estados vecinos, hacia todos los pueblos vecinos.

La opresión también se extiende hacia todos los pueblos vecinos; por esto, es necesario luchar contra la opresión, donde quiera que ella se encuentre; por más lejano que esté el país o el pueblo donde la opresión aparezca, porque ella se comunica también, como una lepra, que va avanzando y corroyendo a los demás pueblos. Así hemos concebido, así consideramos al periodismo. Quizás saquemos, nosotros con ustedes, una conclusión: ¿Cuál debe ser, según estos conceptos generales, la función verdadera, acertada del periodismo?

Garantías del derecho de expresión.

Así establecido este derecho, vamos a referirnos no a las restricciones, por lo pronto, sino a la garantía de este derecho. El Estado garantiza a los habitantes del Ecuador: (XI) la libertad de expresar

el pensamiento, de palabra, por la prensa, o por otros medios de manifestarlo y difundirlo, etc. Hasta aquí, la primera parte.

Nuestro legislador ha querido, a su vez, prevenir el abuso y la arbitrariedad del Poder Público contra esta garantía, contra esta libertad; pues, como ya les decía, el Poder Público es poderoso; el Poder Público es aquel contra quien se van las flechas de la opinión pública, expresadas por la prensa y el periodismo, y por consiguiente, el Poder Público, es aquel que puede convertirse en el primer enemigo de esta libertad, en el primer enemigo de esta garantía, de este derecho de expresar libremente el pensamiento.

Pues bien, en el Código Penal, generalmente, en todas las legislaciones, encontramos disposiciones parecidas a las que les voy a leer, y que contiene nuestro Código Penal:

Tenemos el Capítulo II, del Título II, del Libro II, que trata "De los delitos contra la libertad de conciencia y de pensamiento", y los artículos 154 y 155 que disponen, el primero:

"La autoridad que, por medios arbitrarios o violentos, coartare la libertad de expresar libremente el pensamiento, será reprimida con prisión de uno a cinco años e interdicción de los derechos políticos, por un tiempo igual al de la condena".

Como ya vimos, en el artículo 187, numeral XI de la Constitución Política de la República, encontramos esta garantía, esta libertad fundamental, de pensar como se quiera y de expresar libremente lo que hemos pensado. Pero hemos visto también que hay la posibilidad de que el Poder Público atente contra esta libertad; y, para evitar este abuso, el Código Penal establece que al funcionario, a la autoridad que atente contra esta garantía, se le impondrá pena de prisión y pérdida de los derechos de ciudadanía.

"La autoridad que, por medios arbitrarios o violentos, coartare la facultad de expresar libremente el pensamiento". La ley se refiere a la autoridad, es decir, a todo empleado o funcionario público. La ley exige que el atentado se cometa por medios arbitrarios o violentos, porque ya hemos de ver que hay restricciones establecidas por la ley misma, y si se emplean estas restricciones legales, no puede considerarse que se está cometiendo una infracción. Pero si, por medios arbitrarios, es decir aquellos que no están permitidos, que no son lícitos, que son solamente el fruto de la voluntad de esta autoridad; por medios violentos, o sea de fuerza, se coarta, se mengua, se atenta contra la facultad de expresar libremente el pensamiento, la autoridad que así proceda será reprimida con prisión de uno a cinco años y privación de los derechos de ciudadanía.

Esta no es una de las máximas penas que nuestra legislación establece. Nosotros tenemos la máxima, la reclusión mayor extraordi-

naria, de 16 años, con un régimen relativamente severo; y la prisión correccional, con un régimen menos fuerte, menos exigente; tenemos también la multa, el decomiso, etc.

Imponer una pena de prisión de uno a cinco años, tal vez es prudente, aunque siempre, cualesquiera atentado contra la libre emisión del pensamiento, pudiéramos decir, moralmente, no hay cómo ni con qué sancionar. Pero no estamos en estas circunstancias, hay un límite para las sanciones, y este límite, para esta infracción, nuestro legislador lo ha establecido en un año como mínimo, y en cinco años como máximo.

Ha dispuesto, además, la interdicción de los derechos políticos, por un tiempo igual al de la pena.

Libertad de distribución de las publicaciones.

El artículo 155 dispone que "El que impidiere o estorbare la libre circulación de un libro, periódico o impreso que no sean anónimos, será reprimido con prisión de seis meses a dos años".

Esta es una garantía que se consigna, asimismo, seguramente en todos los códigos penales. ¿De qué serviría publicar un libro, de qué serviría publicar un periódico, si el libro, si el periódico no van a circular? Si es que se ha hecho un libro, si es que se ha elaborado el periódico, es precisamente para que éstos circulen entre todos los asociados, para que ese pensamiento allí contenido sea conocido, sea analizado por los demás asociados.

Si es que se ponen trabas a la difusión del periódico, del libro, del impreso, cualquiera que sea, pues, quien pone estas trabas está incurriendo en un delito, y, como tal, debe ser sancionado; y nuestro código le sanciona con prisión de seis meses a dos años.

La disposición es amplia: "El que impidiere o estorbare la libre circulación de un libro, periódico o impreso, en general, que no sea anónimo", porque, claro, del anonimato tenemos también que cuidarnos.

El individuo que, en una u otra forma, se responsabiliza por aquello que escribe, ése es un individuo que tiene sentido de responsabilidad; y esa responsabilidad tiene que ser respetada; pero el individuo que aparece en el anónimo, o tiene miedo o tiene vergüenza de aparecer, hace presumir que no está diciendo la verdad, es algo que asusta a los demás.

En consecuencia, el que así procede, no cabe que sea respetado; para él, pues, claro, muy al contrario, es necesaria la represión; no se puede hacer circular anónimos. Pero, un libro, un periódico, cualquiera

impreso que tenga firma de responsabilidad, en una o en otra forma establecida, tiene que ser respetado.

La difusión de esto tiene que estar amparada por el Poder Público, y si alguien estorba, obsta esta difusión, cae dentro de la sanción establecida por el Código Penal.

Resumen de la posición del derecho de expresión.

Por lo tanto, quiero llegar solamente a esto, como conclusión:

1º) —La importancia de la libertad de pensamiento, tan íntimamente ligada con la libertad de conciencia. Libertad de pensar como se quiera, y libertad o derecho de expresar lo que se ha pensado. Todas las constituciones de América establecen esta garantía, y, como estamos viendo, la humanidad, en la Revolución Francesa, proclamó este derecho; posteriormente, en un momento decisivo para el porvenir de la humanidad, allí estuvo el Discurso de las Cuatro Libertades, estableciendo esta libertad fundamental.

Posteriormente, los pueblos victoriosos, que se vieron también vencidos frente a la realidad y a los efectos de la guerra, porque, de todos modos, la guerra da la victoria pero deja aniquilados a los pueblos; éstos, digo, en busca del advenimiento de este mundo fundado en las cuatro libertades fundamentales, hicieron constar entre éstas la libertad de expresar libremente el pensamiento, y proclamaron necesario el advenimiento de este mundo, y, por consiguiente, el imperio de esta libertad fundamental.

Y, luego, América, en la IX Conferencia Internacional, insistió en esto; y Europa, en Roma, en 1950, insistió en lo mismo, y procuró, en consecuencia, que sea algo que todos los hombres supieran, que todos los hombres conocieran que existe esta garantía, y que, sabiendo que existe esta garantía, conociéndola, amen esta garantía, y amándola, luchen por ella; y amándola y luchando por ella, hemos de hacer mucho bien a la humanidad.

2º) —¿Quién mejor que el periodista, quién mejor que el periodismo, tan vinculados con todo esto? Pues, el periodista debe tener esto íntimamente dentro de su conciencia, y hacer conciencia en los demás, para que todos conozcan, sepan que existe esta garantía que es tan valiosa, sin la cual no pudieramos considerarnos hombres; y que la falta, la ausencia de esta garantía, significarían un atentado contra la dignidad humana; y que hay que amar, que hay que respetar, que hay que exigir el respeto y orientar debidamente el ejercicio de esta garantía.

3º) —Pero, pudiera ser que el Poder Público se sienta perjudicado. Alguna vez, cuando quiere ser arbitrario, cuando quiere separarse del cauce que los pueblos le han señalado, cuando quiere apartarse de los

principios democráticos, o, en todo caso, de los principios establecidos por la Constitución y las leyes, pueda ser que quiera reprimir, obstar, dejar sin efecto esta garantía; allí actúa el Código Penal para la autoridad que, de algún modo, menoscaba este principio, y le fija la sanción de uno a cinco años de prisión y la interdicción de los derechos de ciudadanía.

4º) — El pensamiento escrito, generalmente se difunde por medio del libro, del periódico, del impreso; pues, aquél que, de algún modo, obste la difusión de estos impresos, será sancionado también por el Código Penal. De esta manera, la amenaza de la pena puede hacer que no se cometa la infracción prevista allí, que no hayan atentados contra la libertad de expresión del pensamiento por parte de la autoridad o el atentado del particular o de cualquiera otro contra la difusión de los impresos, y si es que la disposición legal no ha sido suficiente para detener, si la amenaza de la pena no ha sido suficiente para impedir la comisión del delito, pues, se aplicará la sanción correspondiente, establecida en el Código Penal. He aquí una garantía, una defensa, un modo de hacer efectivo y práctico este derecho garantizado por todas las constituciones de América, por ejemplo.

En las próximas conversaciones con ustedes, vamos a referirnos, desde luego, a la reglamentación, como pudieramos decir, de este derecho. Ya enunciamos: es una libertad valiosa, es un derecho fundamental; pero toda libertad y todo derecho no pueden ser ilimitados. Vivimos en sociedad, y la sociedad y los componentes de la sociedad, van a establecer un límite, que permita el ejercicio de los derechos de todos los asociados.

Ya veremos a quién corresponde establecer el límite, en qué condiciones se debe establecerlo, y, finalmente, en una última conversación, trataremos acerca del procedimiento que sea más adecuado para garantizar la libertad de expresión del pensamiento y para garantizar también los derechos de los demás individuos, sean éstos personas particulares, o la sociedad, o el Estado, frente al ejercicio del derecho de libre expresión del pensamiento.

II

REGLAMENTACION DE LA LIBERTAD DE EXPRESION DEL PENSAMIENTO

Vamos a referirnos a la reglamentación de la libertad de pensamiento. Hemos de tener en cuenta el proyecto de pacto de derechos

civiles y políticos, formulado por las Naciones Unidas, y la Convención Europea para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, de 1950, a que ya me referí.

Establecido el derecho a la libertad de expresión, hemos de ver, primero, qué es lo que comprende este derecho; y, en segundo lugar, los deberes y responsabilidades especiales que este derecho entraña. En consecuencia, las restricciones que a este derecho se han puesto. Luego, quién debe imponer estas restricciones; y, finalmente, para proteger qué deben establecerse estas restricciones. Pero quiero, antes de nada, referirme también a un asunto que me parece concomitante con el que estamos tratando, y de suma importancia.

Ayer veíamos cómo, para garantizar este derecho, esta libertad de expresar el pensamiento, la misma Constitución y luego las leyes secundarias, están determinando: la Constitución, que el Poder Público tiene que respetar la Constitución y las leyes de la República; que tiene que respetar, especialmente, las libertades y garantías de los hombres; y, luego, el Código Penal, la sanción para el que pusiere alguna traba a la libre emisión del pensamiento, o para aquél que impidiere, de algún modo, la difusión de algún impreso.

Pero estimo que, además, hacen efectiva esta libertad, especialmente para el periodismo, lo que en nuestro artículo 187 de la Constitución Política se determina en los numerales 5 y 7. Recuerden que el artículo 187 de nuestra Constitución dice: "El Estado garantiza a los habitantes del Ecuador: 5º La libertad de transitar por el territorio de la República, mudar de domicilio, ausentarse del Ecuador y volver a él, llevando o trayendo sus bienes, sin perjuicio de lo que la ley disponga en relación con el patrimonio artístico nacional y con la defensa de la moneda".

El periodista necesita transitar por el territorio de un país, precisamente para captar las informaciones que luego ha de dar al público. Por lo mismo, es concomitante, está íntimamente relacionado con el derecho de libre expresión del pensamiento, este otro de poder transitar libremente por el territorio de un país. Y esta debe ser una disposición que rija en todos los países; y, generalmente, así se la tiene establecida. El impedir que una persona, y, en este caso, un periodista, pueda transitar libremente, trasladarse libremente de un lugar a otro, de un país a otro; ausentarse de él y volver a él, sería, en cierto sentido, coartar esta libertad de informarse y de informar a los demás.

Asimismo, el numeral 7 dice que: "El Estado garantiza a los habitantes de la República, la inviolabilidad de la correspondencia postal o de cualquier otra clase. En consecuencia, prohíbese interceptar, abrir o registrar la correspondencia ajena, excepto en los casos señalados por la ley".

Quien ha recibido una noticia y desea hacerla conocer de los demás, va a tener que aprovechar de esta libertad, de este derecho, de esta facultad de poder enviar su correspondencia, y de que su correspondencia ha de ser inviolable, por regla. Ya hemos de ver los casos de excepción en los cuales también esta libertad tiene sus restricciones.

Reglamentación de la libertad de expresión.

Es necesario, hemos dicho, reglamentar la libertad de expresión del pensamiento. Esta reglamentación comprende dos regímenes, el uno preventivo y el otro represivo.

El **preventivo**, la censura previa. Este régimen de censura previa, no es aceptado en un régimen democrático; no es posible que quien escribe, que quien quiere expresar su pensamiento por escrito o de algún otro modo, tenga que recurrir al Poder Público, a algún empleado o funcionario del Poder Público, para indicarle qué es lo que ha escrito, qué es lo que quiere que sus semejantes conozcan como fruto de su pensamiento y de sus investigaciones y de su modo de pensar. De manera que, por regla, si bien es necesario reglamentar la libertad de expresión del pensamiento, este régimen de censura previa, este que pudiéramos llamarlo régimen preventivo, está abolido en un régimen democrático.

Entonces nos queda el segundo, el **régimen represivo**. Este sí constituye la regla. Se garantiza el derecho de expresar libremente el pensamiento, siempre que no atente contra el derecho ajeno, contra la seguridad del Estado, contra la moral pública, etc.

Si es que alguien, en ejercicio de este derecho, atenta contra el derecho de los otros, o atenta contra el derecho del Estado, etc., incurrerá en una infracción punible y, previo el procedimiento correspondiente, que ha de ser siempre procedimiento especial, se le impondrá la sanción del caso. Este sí es el sistema generalmente aceptado, y organismos de carácter internacional se han decidido en estos términos: "Existen estos dos regímenes de reglamentar la libertad de pensamiento o de expresión del pensamiento. El preventivo, mediante la censura previa, y el represivo. Nosotros —han dicho estos organismos— nos inclinamos por desechar el régimen preventivo, el de censura previa, y solamente aceptamos el llamado régimen represivo que, por consiguiente, constituye la regla".

Desde luego, hay casos en los cuales se puede ejercitar por excepción el primer sistema, el primer régimen; en los casos de emergencia, en aquellos en que hay necesidad de limitar las garantías constitucionales, los derechos individuales. Pero estos no pueden ser sino casos de excepción, sumamente graves.

En la Constitución Política de los Estados Unidos, encontramos que no hay parte alguna, precisa, donde, por alguna razón, se establezca un régimen de prevención en este sentido.

En algunos otros países, por ejemplo en Ecuador, Chile, Uruguay, Brasil, Costa Rica y Cuba, vamos a ver que, en casos determinados, se establece, no la restricción absoluta de las libertades individuales, o de todas las libertades individuales, o de aquellas que el ejecutivo estime del caso, sino de algunas, concretas, determinadas garantías individuales; y en otros, se establece el principio general: en determinados casos, de emergencia pudiéramos decir, quedan en suspenso, a juicio del Ejecutivo, los derechos individuales, con excepción de los más fundamentales, como son, por ejemplo, el derecho a la vida, el derecho al justo proceso, el derecho a que no se empleen torturas ni ningún otro medio de investigación penal, etc.

Es interesante el sistema seguido por los países que les acabo de indicar: Ecuador, Chile, Uruguay, Brasil, Costa Rica, que determinan casos en los que habrá suspensión de ciertas garantías individuales, determinadas expresamente allí, y entre ellas, necesariamente está, pues, la libertad de expresión del pensamiento. Como ejemplo, veamos el artículo 94 de la Constitución Política del Ecuador.

La libertad de expresión y la emergencia nacional.

Dice este artículo: "En caso de amenaza inminente de invasión exterior, en el de conflicto internacional o en el de commoción interior, el Ejecutivo recurrirá al Congreso, si estuviere reunido, y, si no, al Consejo de Estado, para que después de considerar la urgencia, según el informe y los documentos justificativos correspondientes, le conceda o niegue, con las restricciones que estime conveniente, todas o parte de las siguientes facultades extraordinarias:

10º.—Establecer la censura previa, exclusivamente de noticias en la prensa y la radio".

Exclusivamente de noticias en la prensa y la radio.

Y esto solamente en los casos de amenaza inminente de invasión exterior, de conflicto internacional o de commoción interior.

Parece absolutamente justificada esta restricción. Hay libertad absoluta para expresar el pensamiento, para divulgar noticias, pero si estamos en alguno de los casos de este artículo, "amenaza inminente de invasión exterior, conflicto internacional, o commoción interior", estos altos intereses de la patria y de la sociedad, y de un pueblo determinado, hacen que pueda establecerse cierto menoscabo a la libertad de expresar el pensamiento. Pero, fíjense que nuestra Constitución se

refiere solamente a la censura de las noticias, en la prensa y la radio. Es un sistema que no se lo puede dejar de aceptar.

Como veíamos ayer, este pensamiento de la Revolución Francesa fue plasmándose, poco a poco, ya en el criterio de las Naciones Unidas, ya en el criterio de los países americanos, en la IX Conferencia, ya en el criterio de los países europeos, en la Convención del año 1950, reunida en Roma. Allí, en estos criterios, vamos a encontrar la reglamentación, pudiéramos decir, de este derecho.

Pacto de derechos civiles: N.N. U.U.

Veamos o recordemos estos instrumentos, en la parte correspondiente. Tenemos el Proyecto del Pacto de Derechos Civiles y Políticos formulado por las Naciones Unidas, que dice:

"Artículo 19.— 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 a su elección".

He aquí la regla.

Luego, dispone lo siguiente:

"3.—El ejercicio del derecho previsto en el párrafo precedente 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, primero, para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o segundo, para la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas".

Convención Europea.

Luego, tenemos la Convención Europea para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, cuyo artículo 10 dice lo siguiente:

"Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión".

Vamos a ver cómo —y no puede ser de otra manera— coinciden en sus rasgos fundamentales y esenciales, lo establecido en el proyecto de pacto de derechos civiles y políticos, formulado por las Naciones Unidas, y lo establecido en esta Convención de los países europeos.

En efecto, dicho artículo 10 dispone que:

"1.—Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho incluye la libertad de opinión y la libertad de recibir o comu-

nicar informaciones o ideas, sin la ingerencia de las autoridades públicas, y sin limitación de fronteras. Este artículo no impedirá a los Estados someter a las compañías de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorizaciones.

2.—El ejercicio de estas libertades entraña deberes y responsabilidades y, por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas formalidades, condiciones, restricciones fijadas por la ley, y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, la integridad territorial, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, o para proteger la salud o la moral, la reputación o los derechos de los otros, impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial”.

De todos modos, parece, pues, que la Convención Europea para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, ha recogido mucho de lo que se ha dicho al respecto, y ha formulado esta declaración contenida en el artículo 10, que me parece más completa, que me parece que reúne todo aquello que, por lo pronto, pudiéramos considerar como esencial para reglamentar el ejercicio de la libertad de expresión del pensamiento, en cualesquiera forma que se lo quiera hacer.

Elementos de la libertad de expresión.

¿Qué es lo que comprende este derecho, esta libertad de expresión del pensamiento? Si nos referimos al proyecto de Pacto de Derechos Civiles y Políticos, este derecho comprende, primero, la libertad de buscar informaciones. El periodista tiene que buscar informaciones. Segundo, la libertad de recibir informaciones. Tercero, la libertad de difundir informaciones.

De manera que ya podemos decir qué comprenderá este derecho de libre expresión del pensamiento:

- 1º).—Libertad de buscar informaciones;
- 2º).—Libertad de recibir informaciones; y,
- 3º).—Libertad de difundir informaciones.

No solamente en este sentido restringido, buscar, recibir, difundir informaciones, sino en general, ideas de toda índole; buscar ideas, recibir ideas, difundir ideas; esto es lo que comprende este derecho, esta libertad de expresión del pensamiento.

Ahora, veamos el alcance: ¿dónde se deben buscar, dónde se deben recibir, dónde se deben difundir las noticias, las ideas de cualesquiera índole? Pues, el alcance no puede ser sino universal: en cualquier lugar, como se dice aquí, sin consideración de fronteras.

Y es necesario recordar, pues, cómo es de interesante, y nosotros tenemos que seguir insistiendo en esto, la situación del extranjero: ha sido una situación sumamente difícil. Es un verdadero calvario el que ha tenido que recorrer, o mejor dicho, un viacrucis, el que ha tenido que recorrer el extranjero. Al principio, considerado como enemigo; luego, tolerado; después protegido; luego, apreciado, y, al fin, estimándolo como nuestro hermano, en todas partes, en cualquier lugar.

Recordemos, y recuerden ustedes, tanto como yo, que en la Proclamación de Derechos del Hombre, del año de 1948, ya se habla de "la gran familia humana". Si somos una gran familia, y a esto tenemos que tender, a constituir de todos los pueblos y de todos los hombres, una gran familia; a acabar con discriminaciones de todo orden; es evidente que el buscar, el recibir y el difundir noticias e ideas de cualquier naturaleza, debe sernos permitido en cualquier parte del mundo, en cualquier país, en cualquier medio, en cualquier sociedad, en cualquier pueblo.

¿Cómo hacer ésto? oralmente, por escrito, en forma impresa en general, en forma artística, o de cualquier otro modo o procedimiento, a elección de quien recibe o de quien difunde las noticias.

En términos generales ¿Cómo se ha de procurar recibir, buscar y difundir las noticias?; pues, oralmente, por la prensa, por la radio, o de cualquier modo que sea posible hacer esto.

Función del periodismo.

Ahora bien, ya tenemos el derecho a la información. Ahora veamos cuál es la función que desempeña el periodismo; cuáles son los efectos, pudiéramos decir, que se producen del ejercicio de la libertad de expresión del pensamiento. La prensa puede orientar a los hombres, puede orientar a los pueblos, puede orientar a la humanidad, en determinado sentido. La prensa ejerce papel importantísimo en el espíritu de los hombres y de los pueblos; de ella está dependiendo, en parte, el camino que los hombres, que los pueblos, que la humanidad, sigan, deban seguir en su desarrollo y en su desenvolvimiento.

Mediante la prensa, se puede discurrir sobre los tópicos más variados, y sobre todo aquello que diga relación a los problemas del hombre y de la sociedad; sobre todas las ciencias, sobre todas las artes. Es el espíritu que está difundiéndose entre los hombres y entre los pueblos. Es el espíritu el que está empujando a los hombres, a los pueblos, a la humanidad, a seguir el camino que deban seguir. De esto se desprende, pues, la inmensa responsabilidad de la prensa. Si este es el propósito; si este es el objeto, en definitiva, que persigue la prensa; si, de todos modos, este es el resultado que produce la prensa, pues, su res-

ponsabilidad es inmensa y tiene obligaciones que cumplir. Si es ella la expresión del pensamiento de los hombres y de los pueblos; si es una especie de conductora, de acicate, para que los hombres y los pueblos sigan por determinada senda, pues, su responsabilidad es inmensa y los deberes que tiene para que los hombres, para que la sociedad, para que la humanidad toda acierten en el escogimiento de la senda son, pues, sumamente importantes, gravísimos; y, lo fundamental en la vida, es saber qué responsabilidad tiene uno; es tener conciencia precisa de la responsabilidad. Generalmente nos falta el sentido profundo de la responsabilidad. En muchas ocasiones, no tenemos este sentido, ni como hijos, ni como padres; ni como ciudadanos, ni como magistrados; ni como maestros, ni como profesores; y entonces, no andamos por donde se debe andar. Pero si, conociendo nuestros derechos, conocemos las responsabilidades correspondientes y hacemos honor a esta responsabilidad, entonces sí sabremos cumplir debidamente nuestros deberes.

Deber de la prensa, de este espíritu orientador de la humanidad, ha de ser, pues, conducirla por el mejor camino; por el camino que le lleve al imperio de la libertad, de la justicia, de la paz, del bienestar. A esto debe tender generalmente el periodismo, como debe tender el pensamiento en general; el pensamiento que está estableciendo instituciones, que está haciéndolas que tomen vigor, esforzándolas.

El ejercicio del derecho previsto en el párrafo precedente, 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: primero, para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o, segundo, para la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas.

Este derecho, pues, constituye, en realidad, una garantía que, en algunos casos, como vamos a ver, debe estar sujeta a ciertas restricciones.

Ya recordamos el enunciado de la Revolución Francesa: "es necesario que al ejercitar mi derecho, no cause daño al derecho de los otros; la libertad es el poder que corresponde al hombre de hacer todo aquello que no dañe al derecho de los otros: ella tiene por principio la naturaleza; por salvaguardia la ley; su límite moral está en esta máxima: No hagas a otro aquello que no quisieras que te hagan a tí".

Restricciones al derecho.

Por consiguiente, es pues necesario, atento el resultado, atentos los efectos, los efectos del ejercicio de la libertad de expresión del pen-

samiento y la gran responsabilidad que esto encierra, que hayan ciertas restricciones, ciertos límites a este derecho.

¿Quién deberá imponer estos límites? ¿Deberán quedar estos límites al arbitrio de quien ejercita el derecho? Esto no sería posible, porque bien pudiera suceder que, cada uno de nosotros, en el caso preciso de aplicación, nos consideremos sumamente escrupulosos en la defensa de este derecho y, por lo mismo, no aceptemos limitaciones mayores. Pudiera suceder que, el afán de defender y aplicar este derecho, nos lleva a no aceptar restricción de ninguna naturaleza. No cabría, pues, que quien ejercita el derecho, sea el mismo que lo esté limitando.

Además, si es que así procediéramos, resultaría que, siendo ilimitado nuestro derecho, e ilimitado el del vecino, vinieran inmediatamente a encontrarse estos derechos, a pugnar entre ellos, y así se producirían la violencia y el caos.

Es el Poder Público el que tiene que hacerlo; pero al Poder Público podemos encontrarlo demostrándose, ejerciéndose por medio de la Función Legislativa, por medio de la Función Ejecutiva, por medio de la Función Judicial. Será la Función Ejecutiva la que debe establecer estas restricciones, estos límites?, no; no es función propia del Ejecutivo. Es a la Función Legislativa a la que corresponde determinar las restricciones al ejercicio de este derecho. Y pudiéramos decir que, en un principio, esta es facultad sólo del Poder Constituyente. Aquella parte del pueblo que se estableció como Asamblea Constituyente está determinando, en principio, los límites o restricciones del ejercicio de este derecho de expresión del pensamiento, y, por esto, hemos de encontrar estos límites, en una forma general, en la misma Constitución Política de la República.

Desde luego, la ley secundaria tiene que redondear estos límites, tiene que reglamentar estos límites, y, entonces, es la Función Legislativa la que, mediante leyes, determina, con precisión, estos límites. Y esta es la primera cuestión. En consecuencia, es interesante deducir esta conclusión: Es necesario establecer ciertas restricciones, es necesario establecer ciertos límites al ejercicio de este derecho; pero ellos tienen que ser determinados, establecidos, por medio de la ley. El legislador, mediante la ley, ha de ser el que establezca estos límites. Así sí, ya no cabe un procedimiento arbitrario sino una gestión lícita y prudente, para el normal ejercicio del derecho de libre expresión del pensamiento y para el respeto al derecho de los demás.

¿Qué protegen las restricciones?

¿Para proteger qué, se han de establecer estas restricciones?

Primero, para proteger el derecho de los demás, y por tanto,

el derecho a la honra ajena. El periodismo ha de servir siempre para la protección del derecho; el periodismo ha de servir siempre para el afianzamiento del derecho; el periodismo ha de servir siempre para la ampliación, para la perfección del derecho; y, de esta manera, para garantizar, cada vez más, al hombre; para garantizar cada vez más, la dignidad humana. En consecuencia, el ejercicio de este derecho ha de servir, o, mejor dicho, la libertad de expresión del pensamiento y el periodismo han de servir para garantizar los derechos de los demás. Uno de estos derechos es el derecho a la honra. No es posible difamar, deshonrar, por medio de la prensa, y allí vamos a encontrar uno de los primeros límites. Por regla, podemos decir, el límite ha de ser el derecho de los demás, y uno de los derechos fundamentales, aquellos a que se ha referido toda Constitución, es el derecho a la honra.

Segundo, el derecho a la moral y a las buenas costumbres.

Tercero, el derecho a la seguridad nacional.

Cuarto, el derecho a la tranquilidad o bienestar general.

Quinto, pudiéramos decir, de una manera especial, la defensa de las buenas relaciones que la nación mantenga con los países amigos.

Sexto, el periodismo ha de procurar, ha de proteger la paz; y, por esto, no se puede aceptar que exprese una actitud fomentadora de la guerra.

Séptimo, el periodismo ha de ser defensa de la democracia; y, por consiguiente, un límite al ejercicio del derecho ha de ser la prohibición de publicar, de expresar aquellas noticias, aquellos criterios, aquellos pensamientos que pudieran minar la democracia, o los principios fundamentales de la democracia.

Veamos separadamente estas cuestiones.

El derecho ajeno.

En nuestra misma Constitución Política de la República, en el artículo 187, vimos ya el numeral 11, que dispone que: "El Estado garantiza a los habitantes del Ecuador, la libertad de expresar el pensamiento, de palabra, por la prensa, o por otros medios de manifestarlo y difundirlo, en cuanto estas manifestaciones no impliquen injuria, calumnia, insulto personal, sentido de inmoralidad o contrario a los intereses nacionales; actos que estarán sujetos a las responsabilidades y los trámites que establezca la ley".

Vemos, por consiguiente, que se ha limitado el derecho de expresar el pensamiento, primero, por consideración al derecho de los demás a conservar su honra.

Y recordemos que la misma Constitución Política dice: "El Estado garantiza a los habitantes del Ecuador: 2º, el derecho de todo individuo a conservar su buena reputación y de que se le presume inocente, mientras no se le declare culpable conforme a las leyes".

Este también es un precepto que consta en todas las constituciones. De manera que, primero, tenemos este límite: el derecho de los demás: la libertad de expresión del pensamiento, en cualquier forma que se lo haga, está limitada por el derecho ajeno, pues el vivir en sociedad exige que no perjudique al derecho de los demás; y uno de los derechos fundamentales es el derecho a la honra.

El derecho a la vida.

El derecho a la vida es valiosísimo, pero no considerando este derecho a la vida solamente en el sentido de que no se puede aplicar, por ejemplo, la pena de muerte; no. El derecho a la vida, ustedes saben mejor que yo, comprende ahora muchísimo más; tomar al hombre y tomar la vida del hombre, y hacer que el hombre pueda desarrollar ampliamente su vida, que tenga la plenitud de actividad en su vida; plenitud física, plenitud espiritual; de lo contrario, la que se llama vida no es vida. La vida de miseria, una vida de ignorancia, una vida sin libertad, una vida sin justicia, no es vida; es un morir permanente de cada día, es un agonizar de cada día. La vida la debemos entender en este sentido, de goce de los derechos políticos, de los derechos económicos, de los derechos culturales, de los derechos sociales, que hagan posible una vida digna del hombre. Así debemos entender el derecho a la vida.

Pero un hombre sin honra, también es un muerto; por esto, nosotros debemos conservar, mantener nuestra honra. Es interesante, y por esta razón es que se ha puesto tanto interés en la defensa de la honra. Hombre sin honra, es un hombre moralmente muerto, debe desaparecer. Por esto, esta restricción, este límite a la libertad de expresión del pensamiento.

La moral social.

La moral y las buenas costumbres.—Tenemos un concepto de la moral, o sea del conjunto de normas que dirigen la conducta humana hacia el bien; normas que permiten la convivencia humana, que son una expresión del sentimiento, que son una expresión del sentimiento, que son una expresión de lo íntimo de nosotros. Una moral general, una moral común, corriente; ella nos permite vivir tranquilos, seguros nosotros y seguros los demás.

Las buenas costumbres, o sea el conjunto de calidades o inclinaciones y usos que forman el carácter distintivo de los pueblos civilizados; esas costumbres que deben estar encaminadas a considerar al hombre, hermano del hombre, a considerar a todos los hombres, miembros de esta gran familia humana.

Una moral, unas costumbres que tiendan a esto, a considerarnos hombres, y que tenemos lo que se llama la dignidad humana; dignidad humana que tiene una serie de exigencias, y sin cuyos requisitos y exigencias no podemos hablar del hombre, puesto que la dignidad humana tiene que ser respetada por todos. Una moral así, unas costumbres encaminadas a esto: a mantener, a vigorizar, a perfeccionar este concepto, tienen que ser conservadas; y la prensa no puede atentar contra esto que llamamos la moral y las buenas costumbres; al contrario, tiene que vigorizarlas, tiene que hacerlas conocer, difundirlas, para que todos puedan seguir por este camino de esta moral común, general, tan beneficiosa; de estas costumbres tan necesarias para el hombre y para la sociedad.

Se habla de la cultura de Occidente; se habla también de una moral de Occidente. Es verdad que especialmente en América Latina prevalece la Religión Católica; y, por esto, en algunas legislaciones se habla de la moral cristiana. No hay duda, la moral cristiana es severa. Me estoy refiriendo a la moral cristiana, no solamente a la moral católica; a la moral cristiana en sí; aquélla predicada por Jesucristo, aquella que consta en los Evangelios; severa, interesante, preocupada del que sufre, empeñada en mejorar al hombre que estaba en una situación difícil, angustiosa, en lo económico, en lo moral, en lo espiritual. Aquella moral que saca del templo a los mercaderes; aquella moral que pone en boca de Jesucristo, la hermosa frase de: "dejad que los niños se acerquen a mí"; aquella moral del Sermón de la Montaña. Todo esto es la moral cristiana: profunda, interesante para la vida de la humanidad.

Pero tenemos que ser respetuosos del pensar ajeno. Hay otras religiones y tienen su moral, severa también; por consiguiente, pues, no está bien que algunas constituciones o leyes secundarias, al establecer la restricción, se refieran sólo a la moral cristiana.

Creo que la restricción debe establecerse en el sentido de respetar la moral; que la libre expresión del pensamiento no puede atentar contra la moral; pero contra la moral común, general, no solamente contra la moral cristiana.

Seguridad nacional.

La seguridad nacional.—Los pueblos han constituido sus estados; el Estado —se dice— es la sociedad organizada para vivir el dere-

cho. Todavía somos individualistas en este sentido; todavía este individualismo nos ha de causar un sinnúmero de males; todavía tenemos que pensar en el individuo, en el Estado, en el pueblo número uno, número dos, número tres. Tal vez no debemos expresarnos así de los pueblos, sino de los estados, porque siempre hay que establecer una diferencia entre el modo de pensar de los representantes de los pueblos, de los funcionarios, de los hombres de Estado, y el modo de pensar de los pueblos mismos.

Hay una mayor comprensión entre los pueblos; ellos, guiados por ese instinto de supervivencia; ellos, sintiendo sinceramente, en el fondo, que son conjuntos más o menos homogéneos de hombres; y que de hombres así están compuestos todos los estados, sienten una mayor afinidad entre todos ellos. Sin embargo, los estados han establecido barreras y límites materiales, y, a veces, han querido establecer también límites espirituales.

Y allí están los estados, debatiéndose, haciendo su vida, restringida, egoista, individualista; sobreviviendo, produciendo en ocasiones catástrofes tremendas, que arruinan a los estados, pero que fundamentalmente arruinan a los hombres, arruinan a los pueblos, arruinan a la humanidad, arruinan al hombre en sí.

Pero, es necesario que, constituido un Estado, lo mantengamos, seamos leales con él, y, por lo mismo, la libertad de expresión del pensamiento no puede ir contra aquello que significa la seguridad exterior del Estado. Todas las constituciones y las leyes secundarias establecen normas en este sentido.

La paz social.

La libertad de expresión del pensamiento, el periodismo, no pueden atentar contra la tranquilidad o el bienestar general.

Bien pudiéramos preguntarnos: ¿para qué vivimos? Si nosotros nos pusiéramos a meditar, y dijéramos, bueno, ¿y para qué vivimos? ¿para qué tanto dolor y tanta angustia? Pues, en busca de tranquilidad, de paz; en busca de felicidad, sería la respuesta.

Qué interesante le resulta al hombre poder en algún momento, sentirse tranquilo. ¿No sería lo más infinitamente satisfactorio el que siempre tuviésemos tranquilidad, el que siempre estuviésemos en paz con nosotros mismos? Desgraciadamente, no podemos estar así por una u otra razón; y, faltándonos esta paz, no podemos hacer la paz de los demás; y faltando la paz entre muchos, no puede hablarse de paz entre los pueblos, de paz entre las naciones, de paz en la humanidad.

¡Qué tranquilo estoy!, se dice en algún momento. Tal vez es sólo una ilusión, quizás es una ráfaga o un aparecer violento de una tranquilidad; pero qué satisfacción se siente, aunque no se trate de la legítima, de la auténtica tranquilidad.

Pues bien, el periodismo tiene que buscar la tranquilidad de los individuos, de la sociedad, de los pueblos, de la humanidad. Por consiguiente, noticias en el sentido de acabar con la tranquilidad, no pueden ser aceptadas. Desde luego, nos referimos a las noticias que no sean ciertas, a las noticias falsas; porque la verdad hay que exponerla siempre, aunque en algunas ocasiones sea preciso hacerlo prudentemente. Es necesario considerar cómo es el espíritu de los pueblos, la psicología de los pueblos. A veces no se les puede decir la verdad rotunda, terminante, violentamente; pero hay que hablarles la verdad. Lo incorrecto, lo dañoso, lo perjudicial y delictivo está en dar noticias falsas, que lleguen a alarmar a producir intranquilidad, que atenten contra el bienestar general.

Se han puesto algunos casos como ejemplo de esto. Me parece que la legislación mejicana, al referirse a esta materia, estima que atentaría contra la paz social, el publicar o propagar noticias falsas o adulteradas sobre acontecimientos de actualidad, capaces de perturbar la paz o la tranquilidad, o de causar el alza o la baja de los precios de las mercaderías, o de lastimar el crédito de la nación, o de algún Estado o municipio, o de los bancos legalmente constituidos. En efecto, es la legislación mejicana la que dispone así. Es preciso crear y mantener el bienestar, y la publicación de noticias o informaciones falsas sobre los asuntos a que la ley mejicana se refiere, atenta contra el bienestar general.

Una disposición parecida contiene la legislación del Uruguay; y en la del Brasil podemos ver que se considera atentado contra la tranquilidad pública, la propaganda en favor del odio racial, religioso o de clase.

Deberíamos buscar, a toda costa, el bienestar, la tranquilidad, individuales y sociales. No hay duda de que el bienestar y la tranquilidad individual hacen el bienestar y la tranquilidad general, social. Alguna noticia, alguna información contra este bienestar, no puede ser tolerada, siempre que se trate de una noticia o información falsa.

Convivencia internacional.

Las buenas relaciones que una nación mantenga con las naciones amigas: Si estamos hablando de que somos miembros de la gran familia humana ¿cómo puede ser posible que procuremos dañar estas buenas relaciones entre los estados, entre las naciones?; muy al contrario,

tenemos que preocuparnos porque estas buenas relaciones se mantengan, se amplíen, se fortalezcan, porque solamente así dejaremos de ser el *homo homini lupus*; solamente así dejaremos de desgarrarnos; solamente así entraremos en razón. Todos somos hombres, todos tenemos derecho al bienestar y a la felicidad; todos tenemos que vivir como la dignidad humana exige. Empecemos por amarnos; amándonos tendremos todo lo demás, por añadidura. Esto significa, pues, también, luchar por la paz. El periodismo no puede, no debe fomentar la guerra; cierto que hay dos clases de guerra; guerra injusta y guerra justa. La guerra injusta es la guerra de agresión; la guerra justa es aquella de dominación, que obliga al agredido a defenderse, a ejercitar este derecho a la defensa, a una guerra justa, a una guerra de liberación. Bueno, pues, es necesario proscribir la guerra; es necesario proscribir estos atentados contra la paz entre las naciones, entre los pueblos, porque no hay duda de que, como ayer les decía y ustedes lo conocen mejor que yo, nunca la guerra y ni siquiera la victoria trae buenos resultados. Claro que, a veces, hay necesidad de este bautismo de fuego para acabar con aquello que está perjudicando a la dignidad del hombre, a los principios democráticos; pero aun el vencedor en estos casos, queda adolorido, desmejorado, triste, debilitado. Yo me he imaginado cómo, con absoluta razón, los hombres —y en esta palabra hombres comprendo a varones, a mujeres, a ancianos, a niños, a adultos— que sufrieron los rigores de la guerra, son los que, sentidamente y mejor saben lo que vale la paz; ellos odian la guerra, con razón, porque sufrieron en su carne, en sus entrañas, en su espíritu, los dolores de la guerra; ellos son los partidarios más fervorosos y más fervientes de la paz, porque ven que, al fin y al cabo, aunque después de la segunda guerra mundial prevaleció aquello que debe prevalecer, o sean los principios democráticos, pero esto fue a costa de inmensos sacrificios; y están íntimamente convencidos de que sería mejor que no haya motivo de ir a una guerra justa, a una guerra que aplaste, que acabe con aquél que hizo la guerra injusta.

Noticias, informaciones, que sirvieran para propagar el espíritu guerrero, no pueden ser aceptadas; no podemos fomentar la guerra entre los pueblos. En definitiva, en resumen: creo que la libertad de expresión del pensamiento debería estar restringida solamente por aquello que atente contra la dignidad del hombre, y al hacerlo —esto respecto de todos y cada uno de los hombres— estamos asegurando todo: libertad, justicia, paz, bienestar para todos. Quizá, así resulte amplio, pero en último análisis, esto debería ser el único límite, amplísimo sí, pero bien llevado, de la libre expresión del pensamiento: el respeto a la dignidad del hombre.

Ayer, alguno de los señores concurrentes a estas conversaciones me insinuaba la conveniencia de hacer una especie de comparación de las instituciones. Les decía, quizá tengamos tiempo, porque es importante que veamos cómo cada país ha plasmado estos criterios, estos pensamientos y estas normas en su legislación. Desde luego, en principio, todas están de acuerdo con estos principios que acabamos de enunciar. Sin embargo, podemos llegar también a la siguiente conclu-

Constituciones americanas.

Todas las constituciones americanas establecen, de manera expresa, la libertad de pensamiento y el derecho a manifestarlo y difundirlo: la Constitución Argentina, en el artículo 14; la de Bolivia, en el 6, apartado C; la del Brasil, en el 141; la de Chile, en el 10, apartado 3; la de Colombia, en el 42; la de Costa Rica, en los artículos 28 y 29; la de Cuba, en el 33; la de Ecuador, en el 187, numeral 11; la de El Salvador, en el 158; la de los Estados Unidos, en la primera y en la décima cuarta de las enmiendas; la de Guatemala, en el 57; la de Haití, en el 26; la de Honduras en el 81 y el 83; la de México, en los artículos 6 y 7; la de Nicaragua, en el 113; la de Panamá, en el 38; la de Paraguay, en el 19; la del Perú, en los artículos 59 y 63; la de la República Dominicana, en el 8, apartado 7; la del Uruguay, en el 29; y la de Venezuela, en el 35.

Y, resumiendo la conversación de hoy, podemos llegar a la siguiente conclusión: atentos los efectos importantísimos de la libertad de expresión del pensamiento, ésta tiene que estar regulada, limitada.

Primero, la limitación tiene que hacerse por el Poder Público; primero el Poder Constituyente, y luego el Poder Legislativo, en general. Asimismo, por excepción, siendo irrestricta la libertad de información, en casos de absoluta gravedad, como los que hemos visto, podrá establecerse previamente la censura para la difusión de noticias por la prensa o por la radio; de lo contrario, no aceptaremos este régimen preventivo; solamente aceptaremos el régimen represivo.

Se establece la libertad y, al mismo tiempo, se fijan las limitaciones a ella, y la sanción al que atente contra estas limitaciones. Se le juzga de modo especial, y, si resulta culpable conforme a derecho, se le impone la sanción del caso. Es una manera indirecta de limitar los abusos del ejercicio de este derecho.

En algunas legislaciones se habla del abuso del derecho. Estas restricciones ¿para qué deben servir?, ¿qué deben amparar?; deben servir para proteger, primero, los derechos ajenos, y, entre ellos, el derecho a la honra; segundo, la vida, pudiéramos decir, de los estados, su

permanencia; tercero, valiosos e interesantes derechos relacionados con la sociedad en general, la moral y las buenas costumbres; cuarto, las buenas relaciones entre un Estado y otro; quinto, para garantizar la paz; y, en resumen, pudiéramos decir, la defensa del hombre, de la dignidad del hombre.

Terminada la exposición del profesor, uno de los alumnos intervino del siguiente modo:

Avance de la autoregulación.

Es constante el avance tecnológico del periodismo moderno, que incapacita en parte a los legisladores para que estructuren esta reglamentación en una forma apropiada para el desenvolvimiento presente y futuro del periodismo moderno.

Voy a citar el caso ecuatoriano en dos libertades básicas garantizadas en la Constitución. Usted decía que en el artículo 187, partes 5 y 7, se garantiza la libertad de acceso a las fuentes de información. Esto es una cosa práctica, en lo que se refiere al periodismo escrito; no obstante, comprenderá el doctor Lovato que, en lo referente a los nuevos medios de información, tales como la radio, la cinematografía y la prensa, no puede desplazarse el periodista para obtener la información, registrarla y difundirla con un papel y un lápiz, necesita transmisores, necesita grabadoras, necesita cámaras. Se cohibe de hecho esta libertad de información, libertad de acceso a las fuentes de información, en el momento en que el Ejecutivo está reglamentando, a su discreción, el traslado de los transmisores, o transmóviles de radio y de televisión y cine.

Por otro lado, existe una inviolabilidad de correspondencia postal, en cuanto se refiere a la información escrita; pero también existe en el Ecuador y en muchos países, que las informaciones de radio, sean grabaciones en cinta, en disco, o de cinematografía, sobre todo de cinematografía y televisión, que son rollos de película, pasan por las aduanas, y por lo tanto, tienen una reglamentación práctica del Ejecutivo, si conviene o no dicha información.

Por otro lado, es una cosa bastante interesante la que menciona en lo referente a la seguridad nacional. Seguridad nacional, a pesar de que en forma encomiable el catedrático se expresaba que los pueblos tienen mayores afinidades que los estados, la radiodifusión que se encuentra limitada por su índole supranacional, por su alcance en fronteras internacionales; a esta cuestión de la expresión internacional. Tan es así que en nuestra reglamentación se obliga a las emisoras a entrar en cadena, en todo momento, sobre temas, no sólo internacionales, sino también nacionales.

Querría que nos explique, si tiene la bondad, el Doctor Lovato, si si es que acaso la autoregulación y normas de operación de las diferentes organizaciones profesionales, no podrían o no servirían suficientemente, en primer lugar, para una autoregulación de los medios, o, en su defecto, para ilustrar el criterio de los legisladores hacia los beneficios y los peligros que pueden constituir unas leyes secundarias sobre la libertad de expresión.

Limitación legislada.

El profesor expuso lo siguiente:

Es necesario que recordemos, en primer lugar, las objeciones, pudiéramos decir, o estas observaciones que acaba de hacer el señor alumno, respecto de este asunto. En realidad, ellas no pueden surtir efecto, con relación a lo dispuesto en los numerales quinto y séptimo de nuestra Constitución Política.

Desde luego, en primer lugar, tenemos que establecer lo siguiente: Creo que estamos de acuerdo en que lo más conveniente es que el Poder Público, mediante la Función Legislativa, es decir, mediante la ley, sea quien establezca las restricciones del caso, la limitación de este derecho.

No podemos aceptar, no sería posible la autolimitación; la autolimitación en este sentido de que cada uno de los que van a ejercitar, la establezcan, porque, decíamos, de proceder así vendría la colisión, la pugna entre la autolimitación que quiere darse el uno y la autolimitación que quiera darse el otro; y esto sería un desastre, nos llevaría al caos.

De manera que, quizá, si comparamos los dos sistemas: el de que la limitación ha de ser impuesta por el Poder Público, mediante la Función Legislativa, y el de la autolimitación por parte de aquél que ejerzte el derecho, tendremos que concluir que no seríe conveniente este último sistema, sino el primero, aquel que establece la limitación por medio del Poder Público.

Segundo, esta limitación tiene que hacerla el legislador. Es de suponer que el legislador debe ser hombre capaz, conocedor de todos los problemas, y, en este caso, conocedor del problema sobre el cual va a legislar; y que, en consecuencia, sabiendo que existe el principio, la norma de libertad de expresión del pensamiento amplísima, casi irrestricta, por regla irrestricta, debe rodearle de todas las garantías que hagan efectivo este derecho.

En cierto sentido, tenemos que hacer algunas observaciones también. Por lo pronto, en la mayor parte de los países, la prensa no es el

fiel reflejo de la opinión pública. Habla el que tiene donde hablar, el que tiene un periódico, el que tiene una radio, el que tiene cine, el que tiene televisión; el que no los tiene no puede hablar, no puede expresar su pensamiento de este modo. Desde luego, a veces, esta falta de medios de expresión se ha suplido con el periódico mural, en la fábrica, en el taller, etc.

No he querido entrar a un análisis más profundo del asunto, pero, es evidente que el Poder Público es poderoso, y, en muchas ocasiones, todopoderoso, y puede emplear su poder para obstar, para restringir el derecho a la libre expresión del pensamiento, prohibiendo, por ejemplo, la importación de papel, de tinta, de aparatos o implementos de radio o televisión, o recargándolos de derechos aduaneros; al Poder Público le es fácil establecer una serie de restricciones; y no digamos al Poder Público, a los trusts les es fácil establecer restricciones de tal manera de dar sólo al periódico y al país que quieran una cantidad determinada de papel y demás implementos para la publicidad, y a otros no darla. ¿No vivimos, desgraciadamente, sujetos a la terrible opresión de estos grandes trusts?; trusts del petróleo, trusts de la producción de papel, etc. Lo mismo respecto a los otros medios de difusión del pensamiento.

Ahora resulta interesante, de una gran importancia, el periódico radial. En muchas ocasiones, el individuo no tiene para comprar el periódico; pero tiene la radio y, mediante ella, capta noticias; y como algunas estaciones de radio hacen su periódico, y allí están la sección política, la sección científica, la sección social, etc., estos radioperiódicos resultan un popular e interesante medio de expresión del pensamiento.

Entonces, bien pudiera el Poder Público establecer restricciones, primero, para que se establezca una radiodifusora. Tal persona no me conviene, no me agrada, no le doy autorización. Dándole autorización, todavía puede ponerle una serie de medidas restrictivas, incorrectas, de mezquindad, siempre censurables, pero que puede dictarlas.

Ahora bien, hay que procurar, pues, que el legislador sea persona que sepa de estas materias, y, más que nada, que proceda como debe proceder; y, si tal cosa no sucede, pues allí estará la opinión pública, y allí estará la prensa, especialmente, para levantar su voz de protesta o de orientación contra el mal legislador, contra el legislador ignorante, contra el legislador depravado, contra el legislador enemigo de las libertades públicas, para obligarle a que haga una buena ley.

Con íntima satisfacción tengo que recordar cómo nuestro Director, don Jorge Fernández, hace seis años, tal vez, en compañía de otros periodistas de Ecuador, emprendió y sostuvo una hermosa campaña contra una infeliz e inconveniente Ley de Prensa que se quería dictar entonces: y que esta campaña sirvió para que no pasara esa ley, que

era una ley inconsulta, perjudicial para los principios democráticos; inaceptable, mala hasta en la forma. De tal manera que, cuando tuvimos oportunidad de concurrir al Congreso Nacional, para objetarla, la batimos en todos los campos, desde el aspecto formal, y mucho más, en el aspecto de fondo. Y allí, en esa campaña, estuvieron los de la Unión Nacional de Periodistas, formando un solo bloque; y ante el Congreso Nacional, haciéndose oír y diciendo: "Señores, esto es lo que la prensa debe perseguir, este es el derecho de libre expresión del pensamiento, así se debe legislar; y este proyecto, es un proyecto inconveniente, es un proyecto desastroso, es un proyecto inútil, es un proyecto infame, es un proyecto que no ha merecido llegar a la Cámara del Senado ni a la de Diputados, hasta por la forma en que ha sido expuesto". Y esto sirvió eficaz, decisivamente, puesto que la ley se quedó allí. Desde luego, el Senador por el Periodismo presentó un proyecto valioso, importante, que no ha sido discutido, que no ha sido conocido suficientemente. He aquí cómo se puede, como se debe actuar, en defensa de la libertad.

Ahora bien, cierto que la libertad de transitar por el territorio, también puede ser obstada por el Poder Público, que, por ejemplo, puede obstar o impedir el traslado de determinados equipos de publicidad; pero esto demuestra que es valioso y fundamental el derecho de transitar libremente; y que, frente a las restricciones que, de hecho, se le pueden imponer, frente a las exacciones, pues, bueno, tenemos que luchar contra ellas.

El principio jurídico de libertad, es el que está consignado; al principio hay que darle vida. Es que, propiamente, el principio no sirve de nada sino cuando nosotros, con nuestros actos, lo damos vida. De qué valdrían el principio, las hermosas declaraciones, les decía ayer, consignados en la Constitución Política, si, de hecho, no se los respeta, si se viola el ejercicio de este derecho? De modo que, pueden presentarse todas estas dificultades, todas estas exacciones, pero hay que procurar que el legislador dicte una ley que esté de acuerdo con los principios democráticos y de acuerdo con las necesidades y exigencias del momento.

La prensa tiene que ayudar para esto; ella, directamente, reclamando como prensa, y haciendo opinión pública para que todos se interesen en que se dicte una ley que no amengüe, que no altere, en ninguna forma, que no menoscabe este principio, este derecho fundamental, esta libertad fundamental de la libre expresión del pensamiento; y, luego, cuidar, celosa, cotidiana y firmemente, que no se atente contra esta libertad, que no se viole este derecho; y luchar denodadamente, por su respeto y su aplicación permanentes.

III

EL PERIODISMO Y EL DERECHO POSITIVO

Vamos a referirnos ahora a algunas otras garantías de la libertad de expresión del pensamiento; y, luego, trataremos del derecho de rectificación, aclaración o respuesta.

En primer lugar, partamos del contenido del tema que se me ha dado para intervenir ante ustedes: "El Periodismo y el Derecho Penal", y podemos decir que ciertas legislaciones han dado al periodismo la posibilidad, la facultad de intervenir directamente en la formación del derecho positivo. Es evidente que el periodismo puede influir en el Derecho en general, pero vamos a ver cómo ciertas legislaciones permiten que el periodismo intervenga de una manera principal, directa, en la conformación misma del derecho positivo, es decir, en la conformación de la ley.

Nuestra Constitución Política de la República, en el artículo 26, dispone que la Función Legislativa se ejerce por el Congreso Nacional, compuesto de dos cámaras: la de Senadores y la de Diputados; y en el artículo 42 dispone que "La Cámara del Senado se compone de dos senadores por cada provincia de la Sierra y del Litoral, elegidos por votación popular directa. Habrá, además, un senador por el Archipiélago de Colón y uno por cada una de las provincias orientales, elegidos por sufragio directo, y los siguientes senadores funcionales, designados: Uno, por la Educación Pública, elegido por las universidades; uno, por la Enseñanza Particular; —y aquí viene lo nuestro— uno, por el Periodismo y las Academias y Sociedades Científicas y Literarias, que tengan personería jurídica, establecida, por lo menos, con cinco años de anticipación a la fecha de las elecciones.

La ley determinará la forma de elección de estos senadores, y no podrá ser elegido senador funcional quien no hubiere estado en el ejercicio de la actividad que representa, por lo menos durante el año inmediato anterior a la fecha de la elección; y cesará en el caso de terminar en dicha actividad.".

He aquí cómo el periodismo, según nuestra legislación, es, en parte, el hacedor del derecho. El, integrando la Cámara del Senado, contribuye a la formación del derecho positivo, a la creación de la ley.

He aquí una manera de dar importancia al periodismo y de darle también esta inmensa responsabilidad de dictar las leyes que han de regir la vida de los asociados, en un Estado determinado.

Representación funcional: Ecuador.

En la ley de elecciones, encontramos la sección correspondiente a esta elección. El artículo 127 dice: "En la primera semana de Junio, el Presidente del Tribunal Provincial Electoral, previa convocatoria que deberá hacerse con quince días de anticipación, reunirá a los directores de los diarios y otros periódicos, y de las revistas, a los presidentes o secretarios generales de las instituciones culturales, tales como academias y sociedades científicas de la provincia, para que designen la persona que deba representarlos en la elección de Senador que les corresponde según la Constitución Política.

Los diarios tendrán tres delegados; los interdiarios y semanarios, dos; y los otros periódicos y las revistas no comprendidas en ninguno de los anteriores miembros de la enumeración, uno. Las instituciones culturales nombrarán un representante cada una".

El artículo 130 dispone: "La Casa de la Cultura llevará un registro de las entidades a que se refiere esta sección."

Y el artículo 131 dispone: "En la junta, que presidirá el Presidente del Tribunal Provincial Electoral o un miembro de éste, los delegados a que se refieren los artículos anteriores, designarán a quien los represente en la reunión que se realizará en la Capital de la República, en el mismo mes de junio, el día que designare el Tribunal Supremo Electoral. En dicha reunión se elegirá al senador principal y a los dos suplentes por las entidades indicadas. Cada delegado provincial tendrá tantos votos cuantos represente la suma de los votos de los delegados que concurrieren a la junta a que se refiere el inciso primero".

Esta es una elección de segundo grado; y fíjense que los diarios tienen derecho a tres delegados; los interdiarios, a dos, y las revistas y otras publicaciones que no estén en este caso, a uno.

Supongamos la Provincia de Pichincha. El territorio de la República del Ecuador está dividido, para el efecto de la administración, en provincias. Supongamos —digo— la Provincia del Pichincha, donde está la Capital de la República: Cada cuatro años, en la primera semana de junio, el Tribunal Supremo Electoral convoca a estas elecciones, y el Presidente del Tribunal Electoral Provincial hace que concurran a su despacho o al lugar que él indique, a los representantes del periodismo. Cada diario va con su representante que tendrá tres votos; cada interdiario, con su representante que tendrá dos votos; y cada una de las demás publicaciones, con su representante que tendrá un voto; y cada una de las entidades culturales, con su representante, que tendrá un voto.

Diez diarios, treinta votos; cinco interdiarios, diez votos (40); diez revistas, uno cada una, diez votos (50); y cincuenta entidades culturales, uno cada una, cincuenta votos (100). Fíjense, en el ejemplo, el peso, la importancia que el periodismo tiene en cuanto a la elección del representante por las entidades culturales, ante el Congreso Nacional.

Reunidos estos representantes, en el Tribunal Electoral Provincial, designan un delegado a la Junta que se reunirá en la Capital de la República. Este delegado representa tantos votos cuantos fueron aquellos que le eligieron; y, entonces, el Colegio Electoral, que se reúne en la Capital de la República, hace la designación del Senador que represente al periodismo y a las entidades culturales.

Cómo defender el derecho de expresión.

He traído a colación esta referencia para que se vea cómo pudieramos completar la respuesta que dimos a la observación que nos hiciera, esta mañana, alguno de los concurrentes. Cómo se puede defender la libre expresión del pensamiento. El Poder Público tiene medios por los cuales puede impedir, especialmente en tratándose de las radiodifusoras, de la televisión, etc., la libre expresión del pensamiento. Sí, así es; y, por esto mismo, tenemos que luchar, desde todos los flancos, desde todos los sitios, porque el precepto sea respetado, porque el precepto tenga realidad, porque el precepto tenga vida, porque el precepto no sea letra muerta.

Pero no solamente eso, el periodista tiene que luchar por la efectividad de este derecho, tiene que defender la libertad de expresión del pensamiento; el periodista tiene que hacer que la sociedad se incline por la defensa de la libertad de expresión del pensamiento. El periodista y los asociados tienen que luchar porque se haga efectiva esta garantía, esta libertad y, además, según los preceptos constitucionales ya indicados, no solamente tiene el derecho y el deber a la lucha y a la protesta desde abajo, sino a la lucha dentro del Parlamento, para que se dicte la ley adecuada, la ley que esté de acuerdo con los principios democráticos, la ley que esté de acuerdo con las necesidades del periodismo, de la prensa; la ley que esté de acuerdo con los adelantos de la ciencia y con los progresos técnicos de la misma, puestos al servicio de la libre expresión del pensamiento y de la causa de la libertad y de la democracia, en general. Así, pues, el periodismo influirá decididamente en el sentido de que se dicte una ley que satisfaga los anhelos que la teoría, la doctrina y los principios democráticos señalan para la libre expresión del pensamiento.

La legislación mexicana.

Institución importante, preceptos valiosísimos, que están consolidando este principio, esta libertad fundamental, de expresar el pensamiento, son los ya indicados, constantes en nuestra ley; pero, en la legislación mexicana —y, talvez, es la ley de 9 de abril de 1917 la que estableció estas normas—, encontramos también alguna reglamentación respecto de otros asuntos; y lo fundamental está en el contenido del artículo 7 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Veamos este artículo, del cual podemos sacar ciertos preceptos, ciertos principios, que constituyen verdadera garantía para todo aquello que está relacionado con la libertad de expresión del pensamiento.

El artículo 7 de la Constitución mexicana dice: "Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia". Es inviolable, es decir, no se puede atentar contra la libertad de escribir y de publicar escritos sobre cualquier materia.

Hasta aquí, lo mismo que hemos visto en los preceptos constitucionales de los otros estados; pero se agrega esto: "Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores". Desde luego⁶²⁰, hay principios generales, básicos, fundamentales, que tienen que ser acogidos por todos los países, pero hay otros que están de acuerdo con las condiciones especiales del pueblo para el que se legisla, de la política del país, del modo de ser de los gobernantes del país para el cual se legisla.

Inviolabilidad de la libertad de escribir.

Bueno, pues, el precepto general está allí: la inviolabilidad de la libertad de escribir, de publicar; pero el Constituyente Mexicano previó que, a pesar de este precepto, el legislador podía exigir alguna fianza al que escribe, alguna fianza al autor o al impresor; y que esto sería, en realidad, un modo de coartar la libertad de expresión del pensamiento; y, por lo mismo, estableció en la Constitución Política, que ninguna ley, ni ninguna autoridad, pueden exigir fianza a los autores o impresores. Esta disposición constituye algo sumamente interesante, que debe inquietarnos, que debe preocuparnos a todos, para procurar que en las legislaciones de los demás países, también, se establezca, lo antes posible, una disposición así, tan valiosa, tan útil, tan necesaria.

Y continúa el artículo 7: "Ninguna ley, ni ninguna autoridad puede coartar la libertad de imprenta". No cabe coacción de ninguna naturaleza, en cuanto al ejercicio del derecho de pensar como se quie-

ra y de escribir y expresar aquello que se ha pensado; no es posible coactar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública, o sea, todo aquello que ya habíamos visto como común en todas las demás legislaciones.

Secuestro de imprenta.

Y aquí viene un nuevo precepto sumamente interesante: "En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta, como instrumento del delito".

En el Derecho Penal, por regla, se establece, y en Ecuador, en el artículo 51 del Código Penal, que son penas comunes a todos los delitos, la multa y el comiso especial. El artículo 65 del Código Penal dice: "El comiso especial recae: sobre las cosas que fueron el objeto de la infracción; sobre las que han servido —esto sería lo aplicable a las imprentas y a las radiodifusoras— sobre las que han servido, o han sido destinadas para cometerla, cuando son de propiedad del autor del acto punible, o del cómplice; y sobre las que han sido producidas por la infracción misma".

De aplicarse este precepto, la libertad de expresión del pensamiento tendría una grave traba. Nada difícil resultaría hacer aparecer algo expuesto en la prensa o la radio, como delito, un delito merecedor del comiso. Un delito contra las personas, tal vez, fuera menos frecuente; pero, no así contra la seguridad del Estado, contra el orden social, o los intereses de la colectividad, especialmente contra los intereses del Poder Público; y, en este caso, la imprenta, la radiodifusora, la estación de televisión estarían expuestas a que sean secuestradas, de acuerdo con la norma, con la regla del derecho penal ya indicada. Por lo mismo, qué interesante, qué valioso resulta el precepto que consta en el artículo 7 de la Constitución Mexicana.

"En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito". Así si, se está garantizando mejor esta libertad, este derecho de expresar el pensamiento, y esto me ha hecho pensar en cómo tienen que ir evolucionando y, en efecto, evolucionan los preceptos legales, conforme a las necesidades y exigencias de la vida. Recuerden ustedes, todavía se puede hablar de la prisión por deudas, de lo cual ha surgido esta pregunta: ¿Será posible, estará de acuerdo con la dignidad humana, el que el hombre pueda servir como medio para el pago de las deudas civiles? En algunas legislaciones se acepta la prisión por deudas, se establece la prisión para el hombre que no paga, que no cumple una obligación civil. Yo contraje una deuda, no puedo pagarla, se me puede reducir a prisión y allí permaneceré has-

ta que pueda pagar o hasta que se me declare en estado de insolvencia, y sólo si la insolvencia no es culpable o fraudulenta, me deja en libertad.

¿Será esto posible en los actuales momentos? Y tenemos que recordar la evolución del pensamiento humano y de la ley, en esta materia: ya en la legislación francesa mismo, a comienzos del siglo pasado, se trató del asunto; pero antes, encontramos un antecedente de la prisión por deudas; no nos refiramos a la situación del esclavo, no; porque el esclavo sí era un medio de pago; recordemos a Roma en el siglo V antes de Cristo, con su pueblo dividido en patricios y plebeyos.

¿Cómo se ejercitaba el derecho? Solamente aplicando la costumbre, las mores mayores; pero los patricios eran los que aplicaban el derecho, y lo aplicaban a su gusto, a su sabor; siempre, generalmente, en perjuicio de los plebeyos; y entonces la injusticia era lo diario, lo ordinario, lo común; pero la injusticia tiene también su medida; y la injusticia llegó al extremo de que los plebeyos se sublevaron, se levantaron, protestaron y exigieron que se les diera una ley escrita.

Evolución del derecho.

Entonces, se reunió a diez decenviros primero, luego a dos más y se redactaron y se promulgaron las llamadas **Leyes de las Doce Tablas**.

Allí vamos a encontrar lo siguiente: Dice la tabla tercera, que trata de la acción ejecutiva: "Confesada la deuda, o declarada por el juez, se le dará 30 días al deudor para que pague; si dentro de los treinta días no ha pagado, el acreedor puede tomar preso al deudor, llevarle a su casa, y allí mantenerlo con cadenas de no más de cinco libras de peso. El deudor se alimentará por sí mismo, si quiere; de lo contrario, el acreedor le dará una libra de harina.". Lógico, cómo iba a perder el acreedor aquello que constituye una especie de prenda para cobrar su deuda? Tenía que alimentarlo; si no lo alimenta y si él no se alimenta, pues, muere, y así el acreedor no podrá cobrar su deuda.

Sesenta días podía permanecer así. Dentro de este plazo, se hacía saber al público que tal persona estaba en estas condiciones, es decir, que se le había aplicado la **manus inyeccio** o sea, la aprehensión material del deudor, para someterlo a prisión, para tenerlo bajo las órdenes del acreedor. Si, dentro de este tiempo, el deudor no pagaba, si nadie pagaba por él, si nadie daba fianza por él, había que anunciar la venta de este deudor; quizás alguien quiera comprarlo para

con su precio pagar la deuda. Si es que tampoco así sucedía, la situación del deudor era difícil. Algunos creen que el acreedor aun podía matarlo; pero otros dicen que el texto legal no significa que, si hubieran varios acreedores, éstos podían repartirse el cuerpo del deudor; que, tal vez, es una concepción exagerada del precepto; que, quizá, lo que se quería decir es que se podía vender al deudor, y el producto de la venta, repartirse entre los acreedores. (Año 449-450 antes de Cristo).

Encontramos aquí, de todos modos, la reacción de aquellos que sufrieron la injusticia frente a sus opresores. Se asegura, y con razón, que esta es una ley dura, bárbara, propia, desde luego, de un pueblo valiente, feroz y libre. Pero, a pesar de esto, no hay duda de que resulta de la aplicación del derecho consuetudinario, aplicado a capricho de los patricios, una norma escrita, aunque esa tan rígida, tan contraria a la dignidad humana, pero norma firme, conocida, escrita, al fin; tener ya algo a lo que tienen que sujetarse los patricios, algo que el plebeyo sabe que tiene que aplicarse en cualquier momento, respecto de todos. Y, ahora, quizás, ya no tenemos cómo seguir pensando en esto y preguntándonos si la persona humana deberá seguir siendo medio de pagar las obligaciones, las deudas civiles. Tenemos que decir: no, señor; el hombre ha de pagar sus obligaciones, ha de pagar sus créditos y sus deudas civiles sólo con el dinero que tenga; pero si no tiene, no se le puede obligar a pagar, y menos aún se le puede reducir a prisión hasta que pague.

Hay, ahora, algunas instituciones que tratan de favorecer al hombre, asegurándole un mínimo de bienes materiales que le permiten mantener la vida, aunque sea pobemente; una de ellas es el patrimonio familiar, que es inembargable; y asegura y defiende siquiera aquello que la ley ha establecido como indispensable para que el hombre pueda vivir. Hay que respetar ese patrimonio, esto que resulta ínfimo, lo absolutamente indispensable para sobrevivir; y ¿cómo puede servir esto para el pago de los acreedores, si desprendiéndose de eso, el deudor puede morir de necesidad, y lo mismo puede sucederles a los suyos? Hay también el afán de establecer el hogar inembargable; el hogar, que es algo tan íntimo, donde, a veces, se tienen cuatro mamarrachos, que no sirven, en general, para pagar una deuda, pero que están llenando todas las necesidades, mal llenadas, desde luego, del deudor y de su familia; pues, este hogar tiene que ser intocable, no debe llegar hasta él la mano del acreedor, para hacerse pago de su crédito.

Hoy pues, ya no se puede hacer esa pregunta. La prisión por deudas civiles es inaceptable. Desde luego, se ha establecido una excepción, la relacionada con el pago de alimentos que se deben por

ley; pero esto se ha determinado por otras razones. Sería absurdo considerar que el padre no dé alimentos al hijo, por ejemplo: tiene que darlos. Puesto que él dió la existencia a esta vida, tiene que dar los medios necesarios para que esta vida pueda subsistir. En consecuencia, en este caso sí, si el padre no da alimentos a su hijo, redúzcaselo a prisión, para que cumpla esta obligación de salvar y defender la vida de su hijo; y lo mismo podemos decir del cónyuge. Para estos casos excepcionales, nuestra legislación establece el apremio personal, la privación de la libertad del que no paga los alimentos debidos por ley.

Y lo mismo podemos decir respecto del comiso en las infracciones cometidas por la prensa, la radio o la televisión. ¿Se podrá, se deberá aplicar a estas infracciones, el precepto general del Derecho Penal de que puede procederse al decomiso de aquello que hubiera servido para cometer la infracción? La infracción, pudiera decirse, se ha cometido por la prensa; pues, tomemos, secuestremos, decomisemos la prensa, la imprenta, la radio, la estación de televisión que se dice que han servido para cometer la infracción? No. Debe haber un marcado respeto para estos implementos.

Inviolabilidad de los instrumentos de expresión.

Sanciónese a aquel que cometió la infracción, a aquel que abusó del derecho de libre expresión del pensamiento; pero la prensa, la radio, la televisión, que pudieran considerarse medios con los cuales se cometió la infracción, no podrán ser decomisados. Este es un principio valiosísimo, fundamental, interesante.

"Las leyes orgánicas dictarán" —continúo con el artículo 7 de la Constitución de México— "cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que", —otra cuestión importante— "so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores, papeleros, operarios, y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente responsabilidad de aquéllos".

Derecho de difusión.

¿De qué serviría el que se pueda escribir, el que se pueda publicar el pensamiento, si es que no hubiera quién lo difunda, porque se ha amedrentado al expendedor, si allí van a quedarse los impresos? Esto resultaría inconveniente y absurdo; y es fácil, facilísimo, en muchas ocasiones, amedrentar a tales personas. Asimismo, ¿cómo puede ser posible que, bajo este mismo pretexto, se pudiera

poner en prisión a los empleados del establecimiento donde se hizo la publicación? ¿Qué tienen que ver los empleados con el hecho mismo de la publicación? Sin embargo, no han faltado oportunidades en las que, determinados gobiernos, en muchos lugares, así hayan procedido.

Entonces, ¿cómo garantizar de estos abusos a la libre expresión del pensamiento?; pues, poniendo, y como disposición constitucional, algo que diga: "Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que, so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores, papeleros, operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos". He aquí, pues, otra garantía interesante, respecto de la que hacemos la recomendación de pensar en ella, de meditar en ella, a fin de conseguir que, en algún lugar donde se vea que esta disposición es necesaria, se la haga constar como precepto constitucional, que tiene mayor valor, que merece mayor respeto, que es más difícil de modificar; y, de esta manera, aseguraremos mejor, aseguraremos cada vez mejor, el derecho, la libertad de expresión del pensamiento.

El derecho de rectificación.

Y ahora si, refirámonos al derecho de rectificación, aclaración o respuesta.

En el año de 1944, en Ecuador empezó a funcionar una Asamblea Nacional Constituyente que dictó una de las mejores, tal vez, la mejor de las constituciones ecuatorianas. Desgraciadamente, por serlo, porque así es, no duró mucho tiempo. Había un sinnúmero de intereses creados que se oponían a ella. Hablar ampliamente de la economía y de ciertas restricciones al capitalista que ni siquiera tiene concepto de la propiedad en función social; hablar del derecho a la salud, al bienestar, a la previsión social, etc., era algo que golpeaba, que fastidiaba a muchas gentes poderosas. Por estas razones no duró mucho tiempo esta Constitución de 1945; pero allí, en el artículo 141, teníamos lo siguiente.

"El Estado garantiza, 10°, la libertad de opinión, cualesquiera que fueren los medios de expresarla y difundirla.

La injuria, la calumnia y toda manifestación inmoral, están sujetas a las responsabilidades de ley.

La ley regulará el ejercicio del periodismo, tomando en cuenta que éste tiene por objeto primordial la defensa de los intereses nacionales y constituye un servicio social acreedor al respeto y apoyo

del Estado. Establecerá también los medios de hacer efectivas las responsabilidades en que incurrieren los periodistas.

Ninguna autoridad podrá suspender o clausurar periódicos ni, por delitos de prensa, secuestrar imprentas o incautar publicaciones. Tampoco se perseguirá o encarcelará bajo pretexto de tales delitos, a los redactores, colaboradores, expendedores, voceadores y demás trabajadores de la prensa, a menos que se demuestre la responsabilidad de ellos en forma legal".

Tengo la satisfacción íntima de haber sido miembro de esa Asamblea Constituyente, y de haber sido el sector político al que yo pertenezco, el que planteara este precepto, estas normas.

Y la disposición constitucional sigue en estos términos:

"Toda persona —ya para entrar en nuestra materia— natural o jurídica, tiene derecho, en la forma que la ley determine, a la rectificación gratuita de las aseveraciones o imputaciones falsas o calumniosas hechas por la prensa, por la radio o por cualquier otro medio de publicidad. Esta rectificación deberá hacerse en el mismo órgano en que se hicieron las imputaciones".

Desgraciadamente este precepto, quizá, no fue debidamente interpretado ni siquiera por la prensa del país en ese entonces. Se creyó que era una restricción intolerable, perjudicial a la empresa privada; y hoy estamos viendo cómo es necesaria la rectificación debidamente reglamentada.

Significado del derecho de rectificación.

Algunas legislaciones establecen el derecho de rectificación, aclaración o respuesta. ¿En qué consiste este derecho? ¿Qué es este derecho? El derecho de rectificación, aclaración o respuesta es el derecho que tiene la persona a quien se le ha mencionado o aludido en una publicación, a que en ésta se publique una rectificación, aclaración o respuesta redactada por ella.

Hemos visto que la libertad de expresar el pensamiento tiene sus limitaciones; uno de los límites es el derecho ajeno; uno de los límites es el derecho a conservar la honra y la buena reputación; y este derecho corresponde a todos los asociados. Si alguna publicación hecha por la prensa atenta contra este derecho a la honra de un asociado, pues, hay que darle a éste la facultad de que aclare, rectifique, o conteste. Debemos ser sinceros; es tan difícil reconocer el error, la equivocación, pero hay que hacerlo; de lo contrario, seguimos por el camino de los errores. Pero si tenemos la suficiente valentía y la fuerza de voluntad de reconocer un error, y lo corregimos, vamos bien encaminados; de lo contrario, un error nos llevará a

otro, y una situación ilegal, arbitraria, nos atraerá otras, y la situación se volverá cada vez más difícil.

Pues bien, si se causó un daño, si se atentó contra la honra de otra persona y ésta manifiesta que se ha producido el atentado y quiere demostrarlo, la publicación donde este atentado se ha cometido debe reconocer el error y debe permitirle que haga la rectificación, la aclaración correspondiente.

Derecho es el de expresar libremente el pensamiento, pero derecho respetable también es el de que todo asociado tiene, todo hombre tiene, a conservar su honra, su buena reputación.

Si se ha herido este derecho, hay que reconocer que se lo ha herido y hay que corregir aquella injusticia cometida con esta persona, a quien se ha vulnerado en su derecho.

Por esto, el derecho de rectificación, aclaración o respuesta es el que corresponde a quien, con una publicación, se le ha causado un perjuicio en su honra, en su buena fama, en su estimación. Esta medida, este derecho de rectificación, de aclaración o de respuesta, en cierto sentido, en ciertos casos, viene a ser una especie de valla también, de algo con lo que se contrarrestan los efectos del abuso de la libertad de expresión.

De manera que bien podemos considerar a esta institución, por un lado como el derecho a que se rectifique una publicación, para que no sufra menoscabo la honra de un asociado, y, por otro lado, como una especie de valla, como algo que sirva para contrarrestar los efectos del abuso de la libertad de expresión.

Quien ejerce el derecho de rectificación.

¿A quién corresponde ejercer este derecho? Sin duda, en primer lugar, al interesado, sea persona natural, o sea persona jurídica; sea un individuo particular, sea un funcionario; en segundo lugar, en algunas legislaciones se ha establecido que este derecho corresponde también al cónyuge o a ciertos parientes, en determinado grado, de aquél que fue ofendido, de aquél que fue agraviado con esa publicación, siempre que el ofendido o agraviado hubiese muerto o se hallase en imposibilidad de ejercitar por sí mismo este derecho.

De manera que el sujeto activo de este derecho, aquél a quien le corresponde el ejercicio de este derecho, es el directamente agra-

viado, o, en determinados casos, cuando éste no pueda ejercerlo, es decir, se halle en imposibilidad de ejercerlo, por cualquier razón, el ejercicio de este derecho corresponde a su cónyuge y a determinados parientes. Desde luego, en las leyes orgánicas, como dice la legislación mexicana, es decir, en las leyes secundarias, pudiéramos decir, en general, se reglamentará el ejercicio de este derecho.

¿Cuál debe ser la publicación, o de qué naturaleza debe ser la publicación que dé lugar al ejercicio del derecho de rectificación, que pueda justificar el ejercicio de este derecho?

Algunas legislaciones son amplias, no imponen restricción. Chile, Guatemala, Honduras, México y Uruguay no imponen, prácticamente, ninguna restricción, por cuanto autorizan el ejercicio de ese derecho con motivo de cualquier crítica, imputación o alusión personal; amplísimo resulta, así, este derecho. Otras, por ejemplo Colombia, exigen que se trate de relaciones falsas de los actos de las personas, o de noticias o conceptos injuriosos o calumniosos.

Por regla, podemos decir que debe existir este derecho, siempre que la publicación cause daño al derecho ajeno, en cualquier forma que sea; y que la ley secundaria determinará con amplitud, el ejercicio de este derecho; pero la norma debe ser así, general.

Si es que una publicación ha causado daño, ha lesionado el derecho ajeno, es necesario que se permita la rectificación, la aclaración, la respuesta.

Oportunidad de la rectificación.

¿En qué tiempo debe ejercitarse este derecho, y, en consecuencia, en qué tiempo ha de cumplirse, por parte de la empresa publicitaria, esta obligación de rectificación, aclaración o respuesta? En casi todas las legislaciones se obliga que se haga inmediatamente. Hay necesidad de recordar que de la calumnia, algo queda; que si dejamos pasar mucho tiempo después de la publicación, ya puede haberse hecho carne en la opinión de algunos lo que se dijo; y si la rectificación no viene inmediatamente, puede resultar tardía y no surtir todos los efectos que debe surtir este derecho de rectificación, aclaración o respuesta.

En algunas otras legislaciones se autoriza a la empresa que hizo la publicación, para publicar la aclaración o rectificación dentro de un plazo breve; pero, mucho mejor es que se lo haga inmediatamente, que no dentro de un plazo aunque éste sea breve. Sin embargo, si se establece un plazo, debe ser breve.

¿En qué forma y extensión ha de ser la publicación rectificadora, aclaratoria? Algunos dicen que debe ser en el mismo espa-

cio, en un espacio equivalente al de la publicación. Así, si la publicación que causó daño en el derecho ajeno consta en una columna, en la primera página, deberá emplearse una columna en la primera página para la rectificación, para la aclaración.

Algunos permiten una extensión mayor. Bien puede ser, dicen, que la imputación sea tan concreta que requiera un espacio tal; pero que de lugar a que la aclaración necesite, tal vez, un mayor espacio; y, entonces, se ha estimado que este derecho puede comprender una extensión hasta del doble de aquella que ha originado este derecho de réplica, este derecho de aclaración. Cuestión de más, cuestión de menos; pero lo fundamental es la existencia del derecho.

Gratuidad de la rectificación.

Este derecho a la aclaración, este derecho a la rectificación no sería tal derecho si se obligara al que aclara, al que rectifica, que lo haga pagándolo; en primer lugar, porque él tiene que proceder de este modo en virtud de que otro ha provocado esta rectificación; y, entonces, quien está permitiendo la rectificación no está, pues, sino colaborando en parte, para corregir este daño causado. Allí está el fundamento de la gratuidad del ejercicio de este derecho. En segundo lugar, porque si se lo cobrara, bueno pues, algunas personas carentes de recursos económicos no pudieran hacer efectivo este derecho. Bien pudiera, la empresa publicitaria imponerle una tarifa imposible de pagar; bien pudiera suceder que le diga: la publicación que ha motivado su reclamo se hizo en la primera página, primera columna; allí mismo debe hacerse su rectificación, pero esto le va a costar tanto.

De procederse así la rectificación o aclaración resultaría imposible, a no ser que, como dispone nuestra ley de elecciones, por ejemplo, para la campaña electoral, todos los que intervengan en ella puedan aprovechar del servicio de las radioemisoras; pero para evitar que las radios puedan cobrar más allá de lo justo, o a unos más que a otros, serán los Tribunales Electorales los que determinen una tarifa, que ha de ser igual para todos, para que haya, en este sentido, una igualdad. Sólo que se estableciera una reglamentación en este sentido, que ya resultara odioso al entrar en esta materia, pudiera aceptarse que la rectificación sea pagada; pero ni esto cabe; es preferible, por justicia, por el antecedente o causa de este derecho de rectificación, que ella sea gratuita.

La acción penal.

Finalmente, si es que se ejercita este derecho en las condiciones ya indicadas, ¿esto obstará al ejercicio de una acción judicial por el daño causado con esa publicación? No, porque la publicación que hirió el derecho ajeno, la publicación que causó daño en la honra, por ejemplo, de una persona, no sólo causa daño a esta persona, sino que, además, constituye un delito. Mediante la rectificación se está procurando desvirtuar, ante la opinión pública, aquello que se publicó y que le está causando daño a la persona, en su situación moral. Pero, además, el que atentó contra la honra de otra persona ha incurrido en un delito; y, a pesar de que se ejercite el derecho a la rectificación, subsiste la acción penal. Aunque se haya ejercitado el derecho a la rectificación, el agraviado con esa publicación puede ejercer la acción penal, o sea, puede recurrir ante las autoridades judiciales, con su querella, en ejercicio de su acción penal; puede justificar el delito de que acusa, y, si lo justifica, puede obtener que se imponga la sanción correspondiente a aquél que abusó del derecho de expresar el pensamiento.

Conclusiones.

Esta es la situación, respecto al derecho de rectificación, aclaración o respuesta, que podemos resumir así:

PRIMERO, algunas legislaciones lo establecen.

SEGUNDO, no se establece en todas las legislaciones.

TERCERO, este derecho tiene por objeto corregir el daño que la publicación ha causado en el derecho de una persona; la lesión que, generalmente, en cuanto a la honra, a la estimación personal, ha causado esa publicación.

CUARTO, además, puede considerarse como una valla, como un medio de contrarrestar los efectos del abuso de la libertad de expresión del pensamiento.

QUINTO, corresponde el ejercicio de este derecho al directamente ofendido. En el caso de que esta persona no pueda hacerlo, por alguna razón, corresponderá al cónyuge o a ciertos parientes, de acuerdo con lo que disponga la ley.

SEXTO, generalmente, se establece que toda publicación que hiera el derecho ajeno, que atente contra la honra de los demás, da lugar a este derecho de rectificación, aclaración o respuesta.

SEPTIMO, si este derecho ha sido ejercitado, es obligación de la empresa publicitaria, hacer la rectificación o la aclaración res-

pectiva, inmediatamente. Esto es, en todo caso, lo más conveniente, lo más beneficioso, lo más útil.

OCTAVO, pudiera establecerse un plazo, pero en subsidio; lo primero es el que se haga inmediatamente; y si se establece este plazo, el plazo debe ser breve, prudencialmente corto.

NOVENO, en cuanto a la extensión, el escrito de rectificación, el escrito de aclaración puede tener la misma extensión, por lo menos, que la publicación que motiva el ejercicio de este derecho de aclaración o de rectificación.

Pudiera considerarse que, en determinados casos, el aclarar, el defenderse, el rectificar, requiere un mayor espacio; y, en este caso, debería dársele mayor extensión.

DECIMO, la rectificación debe ser absolutamente gratuita, porque el que hace la rectificación lo hace obligado; porque aquél que hizo la publicación hirió su derecho y, en consecuencia, el agraviado tiene el derecho de que se corrija esta exacción.

Finalmente, el ejercicio de este derecho no excluye la acción penal que puede proponerse contra el responsable de la publicación que hubiese herido el derecho ajeno; no excluye la acción penal que corresponde al agraviado con la publicación.

Así queda explicado el derecho a la aclaración, el derecho a la rectificación.

Terminada la exposición del Profesor, intervinieron varios alumnos, a los que el Profesor respondió del siguiente modo:

.....

Acción penal: opinión pública.

En el Derecho Penal, al tratar de esta materia, tenemos también una disposición en virtud de la cual, la sentencia absolutoria, en estos casos, se ha de publicar por la prensa. Así quedaría satisfecho el deseo del señor que acaba de intervenir; pero, en cuanto al procedimiento, respetando su criterio absolutamente opuesto a este, tenemos que hacer estas observaciones:

Es necesario ver cómo demora el procedimiento judicial. La publicación por la prensa, por ejemplo hecha hoy, da lugar a la acción penal, que se la instaura mañana mismo; pero, a lo mejor, vamos a tener una sentencia absolutoria después de un año; ¿para qué sirve, después de un año, el derecho de rectificación?

Esto, por un lado. Por otro lado, dice: puede resultar que, ejercitada la acción, el juez encuentre que no hay razón para acusar y para sancionar a la empresa publicitaria, y entonces ya la rectifi-

cación está hecha. Pero, ponga el caso contrario también. Además, es de suponer que aquél que hace la rectificación, que ejercita el derecho a la réplica, lo hace porque tiene fundamento para esto. Tenemos que tomar el estado normal de las cosas, el estado ordinario, lógico, pero no el estado anormal, inusitado, ilógico.

Si la persona agravuada por la publicación obtiene sentencia contra la empresa; y sólo ejecutoriada la sentencia, recién puede hacer la rectificación, la honra de dicha persona no estaría oportunamente defendida. De tal manera que lo más conveniente es que la rectificación se haga inmediatamente. Una publicación que hiere al derecho ajeno, una publicación que ha atentado contra la honra ajena, da lugar a dos acciones, pudiéramos decir; la una, de recurrir a la misma empresa y decirle: Señor, hágame el favor de rectificar; y este derecho debe ejercitárselo inmediatamente; y otra, la de recurrir al juez para la sanción penal correspondiente.

Como provisional puede ser el criterio que se forme el público con la publicación que causa daño, provisional ha de ser también el criterio que se forme con la rectificación que se ha hecho. Después vendrá la segunda acción ante los tribunales de justicia, para ver si, en verdad, se ha cometido un delito, una infracción, y si se debe sancionar o no a la empresa responsable. Pero, en todo caso, me parece que este derecho a la rectificación tiene que ser inmediato; ejercitarse independientemente de la acción penal a que dé lugar la publicación que ha motivado el ejercicio de este derecho.

.....

Rectificación moral o acción legal.

Respecto de la primera objeción, me parece que es acertada la legislación uruguaya; yo estoy de acuerdo con el procedimiento que allí se establece. Recurre el agraviado ante la autoridad, una especie de gestión meramente administrativa. Allí el juez no va a ejercitar la llamada jurisdicción contenciosa. El agraviado con la publicación manifiesta a la autoridad, al juez respectivo, que esta publicación le causa deshonor, va contra la buena fama o estimación de él, y le pide que, en ejercicio de la disposición legal, obligue a la publicación correspondiente, a que haga la rectificación.

El juez conoce la publicación, conoce la petición de que se obligue a la rectificación, y juzga y resuelve inmediatamente, que se haga o que no se haga la rectificación. Ordena, generalmente, que se haga la rectificación. Es un procedimiento que tiene que ser rápido, sumario. Estoy de acuerdo con este modo de proceder.

Función social del derecho de propiedad.

Segundo, lo relacionado con que el Estado no tiene cómo intervenir en un asunto que es de propiedad particular, como una imprenta. Recordemos que ha dejado de estar vigente el concepto del derecho romano, que dice que la propiedad es el derecho de usar, gozar y abusar de una cosa. Este concepto ya no lo podemos aceptar. Aun el mismo Código de Napoleón ya no lo aceptó; y las legislaciones que le siguen, lo definen diciendo que: "El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para usar y disponer de ella arbitrariamente".

Hasta aquí, el texto romano.

"Mientras no vaya contra ley o contra derecho ajeno". Hoy, hasta las legislaciones no muy avanzadas garantizan el derecho de propiedad pero en función social. Ya no es, pues, hoy, el concepto restringido, egoísta, eminentemente individualista de la propiedad según los romanos. Este concepto está resquebrajado; siquiera se ha de considerar que la propiedad está en función social y, en consecuencia, que ha de servir para el beneficio de la sociedad; y, por esto, el Estado está interviniendo en este caso, como cuando dice: señor, usted no puede tener terrenos incultos, cultívelos; no puede usted tener solares sin edificar, edifíquelos; y si no, le vamos a imponer una carga, un gravamen; y si no, podemos expropiarle esos inmuebles, para que otros que quieran trabajar, aprovechen de estas tierras.

La sociedad debe cuidar de la propiedad y hacer que sirva en función social. ¿Por qué no puede, en consecuencia, si es que es obligación del Estado cuidar que se respete el derecho de todos, y si es que esta propiedad particular hubiera atentado contra el derecho de esta persona, contra la honra de esta persona, por qué no ha de poder obligarle a que rectifique la publicación, en los términos en que el agraviado solicita?; y obligarle en esto sentido, después de imponerse del asunto?. Ciento que el dueño de la empresa publicitaria siempre se resiente, siempre se siente lastimado en su derecho, en este derecho de usar, gozar y abusar de su propiedad; cierto que puede decir: yo soy dueño y puedo hacer lo que me dé la gana; nadie puede intervenir en el uso y goce de mis bienes; pero el Estado le dice: No, señor; este concepto eminentemente romanista, no lo podemos aplicar, no lo podemos tolerar.

Y, tercero, ¿esto significará una sanción? No, no creo que sea una sanción. En cierto sentido, se dice, aquí hay duda respecto de esta materia, porque no debemos olvidar que, mientras se garanti-

za, por un lado, el derecho a la libre expresión del pensamiento, vemos que, por otro lado, existe el derecho de todo hombre a conservar su buena reputación, y a que se le considere inocente, hasta que no haya contra él sentencia ejecutoriada que establezca lo contrario.

En consecuencia ¿por qué a tal persona se le imputa esto que le está perjudicando en su honra si es que aún no hay sentencia que le declare culpable, y sentencia ejecutoriada, es decir, aquella que ya no se puede alterar en ninguna de sus partes ni por ninguna causa? Entonces, dice el Estado: La prensa debe servir para garantizar el respeto de todos los derechos de todos los ciudadanos. Con esta publicación, asegura tal persona que se le ha herido en su derecho, y esta persona tiene derecho a que se conserve su buena reputación y su buena fama, mientras no haya sentencia contra ella; no hay tal sentencia, en consecuencia, haga usted, le obligo a que haga la publicación correspondiente, para que las cosas queden en el mismo estado anterior a la publicación. El uno dice una cosa, y el otro rectifica; ya veremos después, qué mismo hay al respecto.

¿Consideraremos esto como una sanción, como una pena impuesta? Creo que no; no tiene el alcance, no tiene los caracteres ni el valor de una pena.

Respecto de esto, pudiéramos decir que aquí encontramos como en contraposición dos derechos: el de conservar la honra y el de que, para juzgar se debe oír al enjuiciado. Ya en el caso concreto del procedimiento inicial, el que no se oiga a la empresa publicitaria parece contrariar el precepto fundamental de que a nadie se le puede juzgar sin que sea oído. Respecto de esto, tenemos que advertir que lo que estamos haciendo, propiamente, no es un juzgamiento; aunque, en cierto sentido, tal vez, sí se está juzgando que la publicación no tiene razón; se está juzgando que hay derecho a la libre expresión del pensamiento, pero que hay también obligación de respetar la honra, el buen nombre de los asociados. Tal persona dice que esta publicación le causa perjuicio, le causa deshonra; pues, el funcionario tendrá que ver si, en efecto, esto es así; porque, si se trata de una publicación que no puede perjudicarle, el funcionario desechará la solicitud y dirá: esta publicación no le causa a usted perjuicio a la honra y, por lo mismo, desecho.

Segundo, el funcionario juzga de las razones que expone el recurrente, quien dice, por ejemplo: señor, me han acusado aquí, de que yo he defraudado en tal sitio, en tal suma; esto es absolutamente falso. Bueno, pues, dirá el funcionario, si usted asegura así, se ordena la publicación; y esta es una decisión sólo administrativa, provisional.

Desde luego, aunque sea en esta especie de juzgamiento de carácter administrativo, es necesario tener en cuenta los dos principios fundamentales de buen procedimiento: celeridad y acierto. Siempre deben marchar concomitantemente; pero, cuando sea necesario, hay que sacrificar la celeridad en aras del acierto, pero nunca el acierto en aras de la celeridad. Tal vez, pudiéramos compaginar el derecho del que se siente agraviado u ofendido, con el derecho del dueño de la publicación a ser oído, con un procedimiento oral, rapidísimo, o con apenas el traslado a esta persona, para que conteste dentro de un plazo prudencial de veinticuatro horas, por ejemplo, y con la contestación o en rebeldía, asimismo en veinticuatro horas, que el juez resuelva. Tal vez, así estaría mejor servida la administración de justicia, en esta materia.

Creo que si pudiera, pero es la urgencia la que obliga, en muchas ocasiones, a que nos decidamos por esto; porque, al fin y al cabo, no hay allí una decisión, no hay un juzgamiento propiamente dicho; y, en realidad, no se causa mayor perjuicio a la empresa con el ejercicio de este derecho de rectificación.

Claro que, en cierto sentido, pudiera decirse que la rectificación afecta al prestigio de la entidad que publica; que si se le hace una rectificación, tal vez, en adelante, se va a dudar de la seriedad de esta empresa; pero esto no es cierto; y, además, la empresa tendrá que cuidarse debidamente de las publicaciones que hace. Pero pudiéramos armonizar estas dos situaciones, estos dos derechos, en la forma que acabo de indicar.

IV

DOCTRINA SOBRE UNA LEY DE PRENSA

Convención Europea de los Derechos Humanos.

Para la disertación de hoy, vamos a partir del artículo 10 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

Recuerden que esta Convención surgió de la reunión de los miembros del Consejo de Europa, realizada en Roma, en el año de 1950. En ella hemos encontrado ciertos puntos generales, fundamentales, que pudieran servir como normas para la reglamentación, pudiéramos decir, de este derecho, de esta libertad, de esta garantía de la que venimos preocupándonos.

El artículo 10 dice:

"1) Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión"; precepto, principio fundamental. "Este derecho incluye la libertad de opinión y la libertad de recibir y de comunicar informaciones o ideas sin la ingerencia de las autoridades públicas y sin limitación de fronteras. Este artículo no impedirá a los Estados someter a las compañías de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorizaciones.

2) El ejercicio de estas libertades entraña deberes y responsabilidades y, por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas formalidades, condiciones, restricciones fijadas por la ley, y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, la integridad territorial, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, o para proteger la salud o la moral, la reputación o los derechos de otros, impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial".

Estas, que en la Convención Europea se llaman formalidades, condiciones, restricciones, tal vez pudiéramos decirlo en término sencillo, general, más suave y menos fuerte: limitaciones al derecho de expresar el pensamiento, limitaciones a la libertad de expresión del pensamiento.

Ya hemos visto cuáles son estas limitaciones: limitaciones para proteger, primero, el derecho de los demás y especialmente la honra de los demás; segundo, limitaciones para proteger la moral y las buenas costumbres; y tercero, limitaciones relacionadas con la seguridad nacional, con la seguridad del Estado.

¿Dónde deberían constar estas limitaciones? Ya hemos visto que no es posible que la limitación la establezca el sujeto activo del derecho, aquél que va a ejercitar este derecho, el que pone en uso esta libertad; por muchas razones. Vivimos en sociedad y, por lo mismo, es el Poder Público el que tiene que establecer estas limitaciones; pero el Poder Público, ¿dónde deberá hacer constar estas limitaciones?

Primero, necesariamente, el precepto que establece la libertad de expresión del pensamiento debe constar en la Constitución Política de la República, o sea, en la Ley Fundamental; y asimismo, las limitaciones a dicha garantía deben constar en la Constitución Política de la República, Ley máxima, carta fundamental, porque ella es la suprema norma jurídica; y, por tanto, no tendrán valor alguno las leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas, disposiciones, pactos o

tratados públicos que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con ella o se apartaren de su texto.

Las constituciones políticas de las repúblicas.

Por lo mismo, es de absoluta necesidad que el principio fundamental, el precepto que establece esta libertad, este derecho, conste en la Constitución Política de la República; pero asimismo, que las limitaciones a él estén determinadas en la Constitución Política de la República.

Generalmente, se hallan también consignadas en las leyes secundarias, porque la Constitución Política de la República no puede abarcar, en detalle, todo aquello que diga relación con un determinado precepto. Desde luego, ciertas constituciones, por circunstancias de lugar y de tiempo, como la mexicana, por ejemplo, han establecido en ciertos artículos, en forma bastante detallada, algunos preceptos fundamentales, como el relacionado con la legislación del trabajo, en el artículo 123.

En la Constitución de Cuba, del año de 1940, se estableció también ampliamente lo relacionado con la Función Judicial, siendo así que, en términos generales, consta en la mayor parte de las demás constituciones; pero, digo, esto se debe a circunstancias de lugar y de tiempo, pues, generalmente, en la Constitución sólo consta el precepto escueto, aquello que fundamentalmente encierra la garantía, con determinadas limitaciones, y lo demás tiene que desarrollarse, determinarse en las leyes secundarias.

Ejemplo: La Constitución Política de Ecuador garantiza el derecho de propiedad; propiedad en sentido individualista, en función social, se dice; pero este precepto de la garantía de la propiedad individual está desenvuelto fundamentalmente en el Código Civil; allí, ampliamente, se trata de los bienes, de la sucesión por causa de muerte, etc.; y, así, hay otras leyes que pudiéramos llamar de carácter secundario, que están desenvolviendo el precepto. Lo mismo tenemos en el caso materia de nuestro estudio.

Fundamentalmente, el precepto y las limitaciones a él, constan en la Constitución Política; pero, hay también leyes secundarias en las que se hace relación a este precepto. Que el precepto y sus limitaciones constaran solamente en las leyes secundarias, no sería conveniente, no sería aceptable.

Nunca, por consiguiente, debieran constar sólo en los reglamentos. Ayer, no más, algunos señores que concurren a estas conversaciones decían: "es necesario que meditemos un poco mejor en estas cosas, porque el problema relacionado con la expresión del pen-

samiento, si en un principio se refería sólo a la expresión por medio de la prensa, ahora se hace de una manera intensa, interesante, quizá más asequible al mayor número, a la generalidad de los asociados, mediante la radio, por ejemplo; tenemos los diarios hablados, y, en determinados lugares, asimismo ampliamente, mediante la televisión; y, sin embargo, no tenemos algo concreto, preciso, firme, que diga relación a la reglamentación de la libertad de expresión del pensamiento a través de las radios y de las estaciones de televisión.

Pudiera suceder que en el reglamento se establecieran normas que, en cierto sentido, pueden estar contrariando el espíritu, lo fundamental, el texto mismo de la disposición constitucional que garantiza el derecho de expresar el pensamiento en cualquier forma; normas que se aplicarían mientras no se las declare ilegales. No puede, pues, aceptarse que sólo un reglamento pueda estar normando situaciones e instituciones de esta naturaleza, de tanto valor, importancia y delicadeza, como las que nosotros hemos venido revisando en estos días.

Sabemos que lo fundamental es la Constitución Política; que se complementan los preceptos de la Constitución Política con las leyes secundarias, y que el reglamento sirve para facilitar la aplicación de la ley; en ningún caso el reglamento puede ir contra el contenido, contra el precepto, contra el tenor literal, contra el espíritu de la ley. Y, sin embargo, un reglamento, como en el caso de que venimos habiendo, aquel que dice relación a las radiodifusoras, que rige en Ecuador, bien pudiera ser —y se han hecho observaciones a este respecto— que esté contrariando el espíritu de la legislación, el espíritu de los preceptos constitucionales relacionados con el derecho de expresar libremente el pensamiento.

Ley especial de expresión del pensamiento.

Ayer, se hizo esta pregunta, se planteó esta preocupación: ¿Deberá mantenerse la legislación relacionada con la emisión del pensamiento, en diferentes textos legales, o deberá haber una ley especial que se refiera a esta materia?

Si revisamos la legislación americana, encontramos que, poco a poco, ha ido prevaleciendo el criterio de que debe formarse una ley especial. Generalmente, a esto se tiende en todos los campos de la legislación. Recuerden ustedes que, si revisamos el Fuero Juzgo, el **corpus iuris civilis**, las Leyes de Partida, etc., encontramos en ellas, en un solo haz, pudiéramos decir, todo lo relacionado con el Derecho Público y el Derecho Privado, con el Derecho Civil y el Derecho

tratados públicos que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con ella o se apartaren de su texto.

Los constituciones políticas de las repúblicas.

Por lo mismo, es de absoluta necesidad que el principio fundamental, el precepto que establece esta libertad, este derecho, conste en la Constitución Política de la República; pero asimismo, que las limitaciones a él estén determinadas en la Constitución Política de la República.

Generalmente, se hallan también consignadas en las leyes secundarias, porque la Constitución Política de la República no puede abarcar, en detalle, todo aquello que diga relación con un determinado precepto. Desde luego, ciertas constituciones, por circunstancias de lugar y de tiempo, como la mexicana, por ejemplo, han establecido en ciertos artículos, en forma bastante detallada, algunos preceptos fundamentales, como el relacionado con la legislación del trabajo, en el artículo 123.

En la Constitución de Cuba, del año de 1940, se estableció también ampliamente lo relacionado con la Función Judicial, siendo así que, en términos generales, consta en la mayor parte de las demás constituciones; pero, digo, esto se debe a circunstancias de lugar y de tiempo, pues, generalmente, en la Constitución sólo consta el precepto escueto, aquello que fundamentalmente encierra la garantía, con determinadas limitaciones, y lo demás tiene que desarrollarse, determinarse en las leyes secundarias.

Ejemplo: La Constitución Política de Ecuador garantiza el derecho de propiedad; propiedad en sentido individualista, en función social, se dice; pero este precepto de la garantía de la propiedad individual está desenvuelto fundamentalmente en el Código Civil; allí, ampliamente, se trata de los bienes, de la sucesión por causa de muerte, etc.; y, así, hay otras leyes que pudiéramos llamar de carácter secundario, que están desenvolviendo el precepto. Lo mismo tenemos en el caso materia de nuestro estudio.

Fundamentalmente, el precepto y las limitaciones a él, constan en la Constitución Política; pero, hay también leyes secundarias en las que se hace relación a este precepto. Que el precepto y sus limitaciones constaran solamente en las leyes secundarias, no sería conveniente, no sería aceptable.

Nunca, por consiguiente, debieran constar sólo en los reglamentos. Ayer, no más, algunos señores que concurren a estas conversaciones decían: "es necesario que meditemos un poco mejor en estas cosas, porque el problema relacionado con la expresión del pen-

samiento, si en un principio se refería sólo a la expresión por medio de la prensa, ahora se hace de una manera intensa, interesante, quizá más asequible al mayor número, a la generalidad de los asociados, mediante la radio, por ejemplo; tenemos los diarios hablados, y, en determinados lugares, asimismo ampliamente, mediante la televisión; y, sin embargo, no tenemos algo concreto, preciso, firme, que diga relación a la reglamentación de la libertad de expresión del pensamiento a través de las radios y de las estaciones de televisión.

Pudiera suceder que en el reglamento se establecieran normas que, en cierto sentido, pueden estar contrariando el espíritu, lo fundamental, el texto mismo de la disposición constitucional que garantiza el derecho de expresar el pensamiento en cualquier forma; normas que se aplicarían mientras no se las declare ilegales. No puede, pues, aceptarse que sólo un reglamento pueda estar normando situaciones e instituciones de esta naturaleza, de tanto valor, importancia y delicadeza, como las que nosotros hemos venido revisando en estos días.

Sabemos que lo fundamental es la Constitución Política; que se complementan los preceptos de la Constitución Política con las leyes secundarias, y que el reglamento sirve para facilitar la aplicación de la ley; en ningún caso el reglamento puede ir contra el contenido, contra el precepto, contra el tenor literal, contra el espíritu de la ley. Y, sin embargo, un reglamento, como en el caso de que venimos habiendo, aquel que dice relación a las radiodifusoras, que rige en Ecuador, bien pudiera ser —y se han hecho observaciones a este respecto— que esté contrariando el espíritu de la legislación, el espíritu de los preceptos constitucionales relacionados con el derecho de expresar libremente el pensamiento.

Ley especial de expresión del pensamiento.

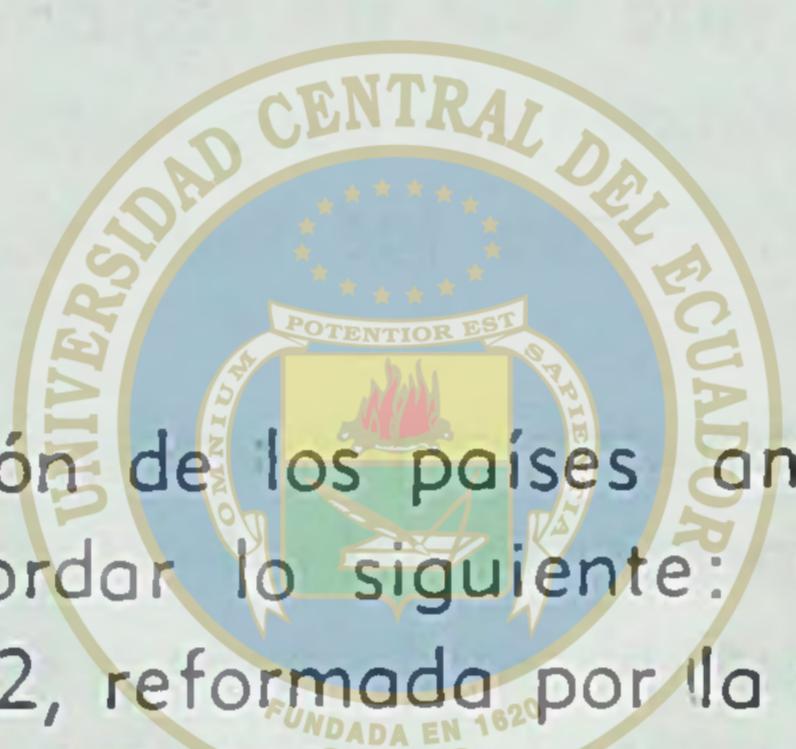
Ayer, se hizo esta pregunta, se planteó esta preocupación: ¿Deberá mantenerse la legislación relacionada con la emisión del pensamiento, en diferentes textos legales, o deberá haber una ley especial que se refiera a esta materia?

Si revisamos la legislación americana, encontramos que, poco a poco, ha ido prevaleciendo el criterio de que debe formarse una ley especial. Generalmente, a esto se tiende en todos los campos de la legislación. Recuerden ustedes que, si revisamos el Fuero Juzgo, el **corpus iuris civilis**, las Leyes de Partida, etc., encontramos en ellas, en un solo haz, pudiéramos decir, todo lo relacionado con el Derecho Público y el Derecho Privado, con el Derecho Civil y el Derecho

Mercantil, con el Derecho Procesal, etc. Pero, luego, se ha visto que es indispensable y más conveniente, formar de cada una de estas disciplinas, pudiéramos decir, un derecho aparte, un derecho positivo especial; y, entonces, tenemos el Derecho Internacional Público, el Derecho Internacional Privado, el Derecho Civil, el Derecho Mercantil, el Derecho Social, con una amplitud de instituciones; pero dentro del Derecho Social todavía hay que hacer distinciones; allí estará el Derecho Laboral, el de protección de los menores, el relacionado con el inquilinato, el de protección a las comunas, etc.

Hay, pues, la tendencia a dar personalidad, a individualizar a cada una de estas manifestaciones, expresiones o ramas del Derecho. Pues, bien, esto mismo ha pasado en lo relacionado con la legislación sobre imprenta, prensa o emisión del pensamiento en general.

Leyes americanas.



Tomando la legislación de los países americanos en orden de antigüedad, podemos recordar lo siguiente: Costa Rica tiene una ley de 12 de Julio de 1902, reformada por la Ley Nº 37, de Diciembre 18 de 1934, y por la Nº 213, de Agosto 31 de 1944; México tiene la ley de Abril 9 de 1917; Bolivia, la Ley de Enero 19 de 1925; Chile, el Decreto Ley Nº 425, de 20 de Marzo de 1925; Uruguay, la Ley Nº 9480, de Junio 28 de 1935; Cuba, el Decreto Nº 1849, de Septiembre 1º de 1938; Paraguay, el Decreto Ley Nº 1776, de 10 de Junio de 1940; Argentina, el Decreto Nº 18407, de Diciembre 31 de 1943; La República Dominicana, la Ley Nº 1951, de 12 de Marzo de 1949; Haití, el Decreto Ley de 13 de Junio de 1950; Panamá, el Decreto Nº 1124, de 15 de Septiembre de 1952; Brasil, la Ley Nº 1802, de Enero 5 de 1953, que considera punible cualquier acto encaminado a la discriminación racial, religiosa o política; y la Ley Nº 2083, de Noviembre 12 de 1953; Guatemala, el Decreto Nº 24, de Marzo 2 de 1956; Colombia, el Decreto Legislativo Nº 271, de Octubre 29 de 1957, y, finalmente, Honduras, el Decreto Nº 6, de Julio 26 de 1958.

Así, pues, tenemos 15 Estados americanos que han dictado una ley sobre imprenta, prensa o emisión del pensamiento, en general; luego, pues, hay esta tendencia de formar un todo organizado que pudiéramos llamar Ley de Emisión del Pensamiento, o Ley de Prensa, o Ley de Imprenta; pero que sería mejor llamarla Ley de Emisión del Pensamiento.

Contenido de la ley de emisión del pensamiento.

Veamos, en principio, qué debería contener esta ley. Como Ecuador no tiene una ley especial, vamos a ponernos en el caso de redactar una ley, en el supuesto de que estimemos necesario que se la redacte. ¿Qué debería contener esta ley?

1º—El principio fundamental, aquel que en toda Constitución se establece, relacionado con la libertad de expresión del pensamiento;

2º—Los principios constitucionales que garanticen la efectividad absoluta, más amplia posible, del principio de libertad de expresión del pensamiento;

3º—Las limitaciones a este principio, consignadas en la misma Constitución Política, limitaciones que pueden ser:

a).—la censura de noticias, pero sólo en los casos de emergencia que ya hemos visto, o sea en aquellos que dicen relación a la sobrevivencia del Estado, a la sobrevivencia y tranquilidad de un pueblo;

b).—la defensa del derecho de los demás, y, especialmente, del derecho a la honra;

c).—la defensa de la moral y de las buenas costumbres; y,

d).—en general, la defensa de la seguridad nacional.

4º—En cuarto lugar, quizá, una ley debiera contener el derecho de rectificación, aclaración o respuesta, a que nos referimos ayer, reglamentándolo debidamente. Allí debería hacerse constar aun el procedimiento que ya se enunció, o algún otro que, sin menoscabar el principio fundamental, el precepto relacionado con la libertad de expresión del pensamiento; sin menoscabar el derecho a la honra y el de que se presuma inocentes a todos los hombres; sin menoscabar el derecho a ser oídos en juicio; sin menoscabar el principio del debido proceso, haga posible, haga efectivo el derecho a la rectificación.

Sanciones.

5º—En quinto lugar, la ley debería contener sanciones o penas, primero, para las autoridades que atenten contra esta libertad, contra este precepto; segundo, para los particulares que, a su vez, atenten contra esta libertad; para los particulares o para cualquiera que abuse del ejercicio de este derecho.

6º—Concomitantemente con lo anterior, la ley debería contener las sanciones o penas para los responsables de los delitos cometidos por las autoridades o por los particulares, contra el precepto que garantiza la libertad de expresión del pensamiento, y contra los que, en abuso del derecho de expresión, atenten contra la honra, la moral y las buenas costumbres, o la seguridad del Estado.

Desde luego, debería hacerse constar que entre las penas contra los responsables de delitos cometidos por la prensa, en ningún caso deberían establecerse, primero, el decomiso del órgano de publicidad; y, segundo, la persecución a los expendedores o empleados subalternos de la entidad de la cual surge esta expresión del pensamiento.

7º—La ley, necesariamente, debería referirse al juzgado competente para conocer de este asunto; y, entonces, surgiría el problema relativo a si debe ser un juzgado unipersonal o pluripersonal; generalmente, en estos casos, no se acepta la intervención del juez unipersonal, sino del juzgado pluripersonal; pero dentro de lo pluripersonal, tenemos una antigua, una vieja institución que ha estado arraigada en todos los países americanos, la del jurado, la del jurado de imprenta.

Nosotros nos deshicimos de esta institución por muchas razones, hace muchos años; y hemos constituido un llamado "Tribunal de Imprenta". Más luego voy a referirme a la legislación ecuatoriana, para que veamos allí, dentro de esta enunciación general de normas para una ley de prensa o de expresión del pensamiento, cómo pudiéramos adecuar aun este sujeto de la jurisdicción que es el juez, al juzgado correspondiente.

Procedimiento para establecer responsabilidades.

8º—La ley debería contener un procedimiento a seguirse para juzgar a los que hubiesen incurrido en infracciones cometidas por la prensa. Decimos por la prensa, por la costumbre de decir, pudiéramos decir infracciones cometidas en ejercicio del derecho de expresión del pensamiento. Tendríamos que establecer que el procedimiento debe ser eminentemente público, jamás reservado. ¿Qué se propone un procedimiento judicial, penal?; descubrir si se ha cometido o no se ha cometido una infracción, si existe o no existe un hecho punible; quién es el responsable, y cuál es el grado de responsabilidad, para aplicársele la sanción correspondiente. Pero para esto es necesario que el proceso esté alumbrado por la plena luz del día; la investigación de la verdad tiene que hacerse a plena luz; la oscuridad no conduce nunca al esclarecimiento de la verdad. El pro-

cedimiento público es el que permite más fácilmente este esclarecimiento preciso de la verdad; el procedimiento secreto no conduce a eso, puede dar lugar a una serie de artimañas y perjudicar la investigación de la verdad y la correcta administración de justicia. El долo, el engaño, la maldad están entre las sombras; la verdad, la justicia, deben estar siempre plenamente iluminadas por la luz, y por esto es preciso el procedimiento público.

El procedimiento, en lo posible, debe ser oral, eminentemente oral. El procedimiento oral tiene siempre muchas ventajas: la celeridad, la inmediación, o sea la comunicación directa del juez con los que intervienen en el juicio, etc. El que debe juzgar tiene delante de sí al que ejercita la acción, y a aquél contra quien se la ejercita, en este supuesto de la acción penal, al acusado; a los testigos y las demás pruebas que se presenten para justificar: el que ejercita la acción, sus afirmaciones de actor, y el acusado, sus afirmaciones o medios de defensa.

La comunicación inmediata, directa entre el juez y estos elementos del proceso, le permiten un mejor, un más fácil, un más seguro modo de investigar la verdad; y hacen que, luego, inmediatamente después de haber recibido esta información, pero dejando que la mente se despeje, se dicte el fallo, la decisión, la resolución correspondiente. El procedimiento oral resulta, pues, acelerado y tiene de a asegurar el acierto en la administración de justicia; es, pues, recomendable.

Pero no podemos confiar absolutamente en el acierto en la administración de justicia; puede que el juez dicte una sentencia errónea, y para corregir el error in iudicando, hace falta que un juzgado superior revise el fallo. Puede que el juez, por pereza, por prevaricación, por ignorancia, por apasionamiento, juzgue mal. Pues, para corregir este mal viene el recurso; y, mediante él, un juez o juzgado superior puede conocer de esta resolución. Desde luego, tendría que hacerse siguiendo el mismo sistema de procedimiento oral, y, en consecuencia, lo más apropiado sería la casación.

9º—Como punto noveno, la ley debería comprender no solamente lo relacionado con la expresión del pensamiento por medio de la prensa, sino lo relacionado con la expresión del pensamiento por medio de la radio, por medio de la televisión. Amplia tendría que ser la ley, y comprender también, en consecuencia, estos medios de expresión del pensamiento.

Promulgación de leyes o reformas.

Décimo, la oportunidad de dictar la ley o de hacer algunas reformas. Es indispensable también pensar en esto.

El legislador debería ser ciudadano reposado, tranquilo, inteligente, conocedor de la vida individual y social, para poder dictar la ley. Desde luego, no se puede exigir que sea un enciclopedista; pero hay procedimientos, instituciones que pueden facilitarle los datos y conocimientos necesarios; por ejemplo, el funcionamiento de comisiones técnicas especiales que preparen la ley, que la formulen; y luego pase a determinado organismo que la revise y, si la encuentra útil, conveniente, adopta, acepta estos proyectos de ley que vienen del elemento técnico; y luego, los presenta al Congreso en el que se sigue también un procedimiento que no permita el que se vaya a hacer desvirtuar la bondad de la ley; porque, a veces, en la legislatura están ciudadanos honrados, respetables, pero que no puedan conocer debidamente del asunto a que la ley se refiere, y, a pesar de esto, quieren intervenir, intervienen; y de este modo, en definitiva, se desorganiza, se desarticula, se daña aquello que fue presentado con un criterio, con un concepto; que fue analizado fría, tranquilamente, sin el discurso legislativo, muchas veces demagógico, vacuo, equivocado; que fue expuesto sin el micrófono delante, para ver qué piensan los demás, etc., etc.; y, entonces, digo, dando también un procedimiento especial a la forma de dictar la ley, se pudiera obtener una ley bien meditada, una ley beneficiosa, que defienda el principio; que establezca restricciones convenientes, limitaciones aceptables; que defienda a los individuos, a la sociedad, a las instituciones democráticas, en general.

Pero, ¿cuándo obtendremos esto? ¿Cuándo estaremos en condiciones propicias de dictar una nueva ley? Generalmente, en nuestros días, de tanta convulsión política, llega un determinado momento en que una mayoría X se impone en la legislatura. Si entonces se quiere dictar una ley sobre la expresión del pensamiento, esta mayoría va a tener el temor de que una ley amplia, una ley democrática, ha de permitir que la opinión pública vaya contra ella, en algún momento; y, por este fundado temor, impedirá el que se dicte una buena ley, o el que se hagan útiles, importantes y necesarias reformas al respecto. Hay que buscar, pues, la oportunidad, en todo caso, ya para dictar la ley, ya para reformarla convenientemente, siempre en favor de la democracia.

Y ahora, estos principios generales, veámoslos, desenvolvámoslos como para hacer, y ustedes nos van a ayudar en esto, como para

formular un proyecto de ley de emisión del pensamiento, para Ecuador.

La legislación ecuatoriana.

Decíamos que, en primer lugar, debe constar el precepto constitucional. Para Ecuador, siguiendo este sistema o este plan, tendríamos el artículo 187 de la Constitución, y habría que hacerlo constar —desde luego adecuándolo aun hasta en la forma—; pero, el contenido substancial debería estar allí; el contenido del artículo 187, numeral 11, que establece la libertad de expresar el pensamiento; ese principio según el cual, "El Estado garantiza a los habitantes del Ecuador, la libertad de expresar el pensamiento, de palabra, por la prensa o por otros medios de manifestarlo o difundirlo".

Luego, hemos dicho, deberían estar los preceptos que garanticen la efectividad absoluta, más amplia, irrestricta de este principio. Nosotros tendríamos, por ejemplo, como para facilitar el ejercicio de esta libertad, los numerales quinto y séptimo del mismo artículo 187, a que ya nos referimos, y que dicen: "El Estado garantiza a los habitantes del Ecuador, la libertad de transitar por el territorio de la república, mudar de domicilio, ausentarse del Ecuador y volver a él, llevando o trayendo sus bienes, sin perjuicio de lo que la ley disponga en relación con el patrimonio artístico nacional y con la defensa de la moneda".

"El Estado garantiza a los habitantes del Ecuador la inviolabilidad de la correspondencia postal o de cualquier otra clase. En consecuencia prohíbese interceptar, abrir o registrar la correspondencia ajena, excepto en los casos señalados por la ley".

Estos serían dos principios importantes más, que vendrían también a fortalecer el que dejamos enunciado.

Siempre tenemos que recordarles a los funcionarios públicos, a los miembros del Poder Público que, cada una de las funciones del Estado tiene sus derechos, sus atribuciones y sus obligaciones; que el principio que rige esta materia es el de la independencia de las funciones del Estado; aunque en el fondo existe una necesaria y prudente interdependencia; pero si es que a la Función Judicial le corresponde administrar justicia, es decir, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, tenemos que recordarle que esta función no es propia ni de la Función Legislativa, ni de la Función Ejecutiva, sino propia y exclusiva de la Función Judicial; y, por esto, tenemos, en nuestra Constitución, el artículo 54, que dice: "Es prohibido a la Legislatura: intervenir en materia que, según la Constitución, incumbe a otra autoridad o corporación y menoscabar las fa-

cultades que la Constitución confiere a otra autoridad o corporación, nacional o seccional".

Es prohibido a la Legislatura, como a las otras funciones del Estado, el ejecutar algún acto prohibido por la Constitución, porque tenemos el artículo final de toda constitución, que dice: "La Constitución es la suprema norma jurídica de la República. Por tanto no tendrán valor alguno las leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas, disposiciones, pactos o tratados públicos que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con ella o se apartaren de su texto".

Creo que una ley de expresión del pensamiento debería estar recordando esta disposición, estableciéndola, al tratar de la materia que estamos estudiando.

Asimismo, y, tal vez, en mayor grado, la Función Ejecutiva es proclive a la violación de las garantías constitucionales, por lo cual habría que poner una disposición, que es la del artículo 98 de la Constitución Política, que dice:

"Es prohibido al Presidente de la República o a quien haga sus veces, violar las disposiciones de la Constitución o de las leyes; atentar contra la independencia de los jueces o interponer su autoridad en los procedimientos judiciales".

Debiera contener también el mandato del Art. 99, que dice:

"El Presidente de la República o quien haga sus veces, es también especialmente responsable por infringir la Constitución y las leyes; violar las garantías constitucionales; atentar contra las otras funciones del Estado, y ejercer facultades extraordinarias sin tenerlas con arreglo a la Constitución, o abusar de ellas".

Porque todo esto está determinando los límites de actividad del Poder Público, frente al principio, frente al precepto, frente a la garantía de libertad de expresión del pensamiento.

Responsabilidad de los funcionarios.

Además, habría que recordar y transcribir el contenido del artículo 178, que dispone que:

"Los funcionarios o empleados públicos que violaren cualquiera de las garantías declaradas en esta Constitución, serán responsables con sus bienes de los daños y perjuicios que causaren y, respecto de los delitos que la violación de tales garantías entrañare, se observarán las disposiciones siguientes:

1^a—Podrán ser acusados por cualquier persona;

2^a—Las penas que se impusieren al funcionario o empleado delincuente no podrán ser perdonadas, rebajadas ni conmutadas durante el período constitucional en que se hubiere cometido la infrac-

ción ni posteriormente, si no se hubiere cumplido, por lo menos, la mitad de la condena; y,

3^a—Las acciones por estos delitos, lo mismo que las penas impuestas a los responsables de ellos, no prescribirán ni empezarán a prescribir sino después de dicho período constitucional.

La responsabilidad civil es independiente de la penal".

Así, creo que cumpliríamos nuestro deber, en cuanto a la Legislación Ecuatoriana se refiere; así, aplicaríamos y defenderíamos debidamente los principios teóricos necesarios para la formación de una buena ley sobre emisión del pensamiento.

En ella debería, pues, constar el precepto fundamental de que el Estado garantiza a todos los habitantes del Ecuador la libertad de expresar su pensamiento, de palabra, por escrito, o de cualquier otro modo que fuese. Y, luego, esta otra serie de garantías constitucionales, de prohibiciones para el Poder Público, que afianzan, que robustecen, que procuran hacer firme, eficaz, el precepto ya indicado.

Garantías Constitucionales.

Tercero, la ley debe contener también las limitaciones al principio; que las encontramos en el mismo artículo 187, cuando dice: "el Estado garantiza a los habitantes del Ecuador, la libertad de expresar el pensamiento, de palabra, por la prensa, o por otros medios de manifestarlo y difundirlo, **en cuanto estas manifestaciones no impliquen injuria, calumnia, insulto personal, sentido de inmoralidad o contrario a los intereses nacionales**, actos que estarán sujetos a las responsabilidades y los trámites que establezca la ley".

Desde luego, entre estas limitaciones que acabamos de enunciar, deberíamos también hacer constar aquella de la censura previa exclusivamente de noticias en la prensa y la radio, pero sólo en caso de amenaza inminente de invasión exterior, en el de conflicto internacional, o en el de conmoción interna; de modo que esté ratificado el precepto de que es sin restricciones, en principio, la libertad de expresar el pensamiento; y de que, sólo por excepción cabe la censura de noticias, solamente en los casos de emergencia que ya hemos revisado.

Sería necesario, no podría faltar el precepto relativo al derecho de rectificación, aclaración o respuesta, que, en algunas legislaciones, se lo tiene establecido y debidamente reglamentado. Debería establecerse un procedimiento sumario, podríamos decir, que haga efectivo este derecho.

Luego, deben constar las sanciones o las penas. Nosotros tendríamos que hacer constar, en primer lugar, las sanciones establecidas para los funcionarios públicos que atenten contra la libre expresión del pensamiento.

Recuerden, vimos ya el artículo 154 del Código Penal, en el que se establece que, la autoridad que por medios arbitrarios o violentos, coartare la libertad de expresar libremente el pensamiento, será sancionada con prisión de uno a cinco años e interdicción de los derechos políticos por un tiempo igual al de la condena. En segundo lugar, tendríamos que hacer constar el contenido del Art. 155 del Código Penal, que dice: "El que impidiere o estorbare la libre circulación de un libro, periódico o impreso, que no sean anónimos, será reprimido con prisión de seis meses a dos años".

Luego, tendríamos las sanciones o penas para los responsables de los delitos cometidos por la prensa; decimos de los delitos cometidos al expresar el pensamiento. Tendríamos allí, en lo que se refiere a la honra, lo dispuesto en el mismo Código Penal, en los artículos 465 y siguientes; en lo que se refiere a los ultrajes a la moral y a las buenas costumbres, los artículos 496 y siguientes, también del Código Penal; artículos que también habría que transcribir en la ley; los que dicen relación a la seguridad del Estado, como son el 115 y siguientes, el 123 y siguientes, y el 128 y siguientes del Código Penal.

Competencia y procedimiento.

Habrá que establecer el juez competente; y, para esto, ya vamos a referirnos a las disposiciones que tenemos en la Ley Orgánica de la Función Judicial y en la Ley de Procedimiento Penal.

En primer lugar, nosotros, como ustedes ven, tenemos todas estas disposiciones, ya en la Constitución, ya en el Código Penal, ya en el Código de Procedimiento Penal, ya en la Ley Orgánica de la Función Judicial. En el Código de Procedimiento Penal tenemos una sección especial, que trata del trámite relativo a las infracciones cometidas por la imprenta.

El artículo 352 dice: "Las infracciones cometidas por la imprenta no pueden, generalmente, perseguirse sino por acusación particular, que se propondrá ante cualquiera de los jueces del crimen de la provincia donde se hubiesen cometido".

"Generalmente"; tenía que emplearse esta expresión, porque generalmente las infracciones cometidas por la imprenta dicen relación a ciertos derechos eminentemente particulares, especialmente al derecho a la honra, y, por esto, sólo dan lugar a la acción privada.

En consecuencia, generalmente, no pueden ser perseguidos si no por acusación particular, o sea, no pueden ser perseguidos de oficio.

La moral pública.

El Art. 353 dispone que:

"Los fiscales están especialmente obligados a acusar dichas infracciones, siempre que los escritos fueren inmorales".

En este caso, no podemos hablar de un agraviado particular, puesto que el agraviado es la moral pública, o sea, la sociedad en general; y, por tanto, quien va a representarla es el Ministerio Fiscal, por medio del Agente Fiscal; lo mismo que en el caso de escritos subversivos, o de los calumniosos o injuriosos contra las autoridades; obligación del Ministerio Fiscal que se establece para no hacer que las autoridades desciendan al caso de acusadores; sino que sea el Ministerio Público el que, en su representación, proceda de esta manera.

"Los escritos calumniosos o injuriosos contra las autoridades, con ocasión de actos emanados del ejercicio de sus funciones", dice la ley; y continúa: "o contra los representantes diplomáticos extranjeros". Por principios de Derecho Internacional Público, por consideración al Estado y a los representantes diplomáticos de un Estado, se establece que, también en estos casos, de defensa a los representantes diplomáticos extranjeros, el Ministerio Fiscal presente la acusación correspondiente.

Seguridad del Estado.

El Art. 354 dispone que:

"Los delitos cometidos por medio de la imprenta y que se hallan comprendidos en el Capítulo I del Título I del Libro II del Código Penal, es decir, los atentados contra la seguridad exterior del Estado, podrán perseguirse mediante denuncia o acusación particular propuesta por el Procurador General de la Nación o uno de los Ministros Fiscales, por delegación de aquél".

El Art. 355 dispone que: "Cuando la infracción consistiere en la imputación de hechos deshonrosos que afectaren a la vida íntima de las personas o de las familias, la condición de agraviado se establecerá no sólo por la denominación que de ella se hubiere hecho en el impreso, sino también por el conjunto de otras pruebas que, en el curso del juicio, establecieren de manera concluyente e irrefragable, que la imputación ha sido dirigida contra aquéllas".

En estos artículos, hasta el 354, podemos ver que nuestra legislación está determinando cuál puede ser el sujeto activo de la acción, quién puede acusar. Se dice, generalmente, que puede hacerlo, el agraviado. Decimos que, generalmente, estos delitos producen sólo acción privada, no acción pública; sin embargo, estamos viendo casos en que sí se ejercita la acción pública, en que el delito es un delito de acción pública, y no sólo de acción privada; como los atentados contra la moral, o contra la honra de los funcionarios, pero por actos emanados del ejercicio de sus funciones; y la injuria o la calumnia contra los agentes diplomáticos de países extranjeros.

Responsabilidad del editor.

El Art. 356 dispone que:

"Las infracciones cometidas en remitidos, comunicados u hojas sueltas, cuando no lleven la firma del autor, se juzgarán de oficio, o por acusación particular. Se tendrán por firmados los escritos con pseudónimo de escritores conocidos".

En toda legislación penal se establece que no es posible que circule un impresos que no lleve pie de imprenta, que no contenga la firma de responsabilidad. El anónimo —ayer ya dijimos— causa muchos daños; no se puede creer en él, hay que desconfiar de él, y la sociedad está garantizada y el derecho de libre expresión del pensamiento está también debidamente garantizado, y se lo fortalece y se lo hace respetable, cuando la publicación contiene el pie de imprenta, cuando contiene la firma de responsabilidad.

El Código Penal nuestro, como el de los demás países, establece sanciones para estos casos de difusión de impresos que no lleven firma de responsabilidad, o pie de imprenta.

En el Art. 357 se complementa el precepto constitucional, así como en el artículo 358 y con el 359. El precepto constitucional garantiza la libertad de expresión del pensamiento, siempre que no se atente contra la moral pública; y el Código de Procedimiento Penal completa esta disposición, cuando dice:

"Son escritos inmorales, para los efectos de esta sección, los que atacan a las buenas costumbres, ya traten de asuntos obscenos o deshonestos, ya publiquen hechos deshonrosos pertenecientes a la vida íntima de las personas o de las familias, ya provoquen la comisión de algún delito, ya inculquen doctrinas contrarias a la moral pública".

Para los efectos de la sanción por un escrito inmoral, se entenderán por inmorales, las publicaciones aquí determinadas.

En lo que se refiere a la obscenidad, recuerden ustedes que se han efectuado reuniones y que hay organismos de carácter internacional que han suscrito acuerdos que procuran evitar la obscenidad. Es decir que, lo relacionado con este asunto, se ha tratado y tiene que seguir tratándose en sentido amplio, no siquiera continental, sino en sentido que abarque a la humanidad toda.

Escritos subversivos.

El Art. 358 dice que:

"Son escritos subversivos los que abiertamente incitan a la rebelión contra los encargados de las funciones públicas, contra el Congreso Nacional, contra la Constitución o las leyes".

Con esta disposición se complementa el precepto constitucional que establece las limitaciones al derecho de emitir libremente el pensamiento.

Libertad de conciencia

El Art. 359 dispone que: "Los jueces rechazarán de plano toda acusación relativa a escritos en que se diluciden únicamente tesis filosóficas, teológicas o de cualquier otra ciencia; o que contengan una mera impugnación de doctrinas religiosas; o que traten de propaganda de cualquier creencia que no esté en pugna con la moral pública.

La resolución que se diere al respecto será susceptible de segunda instancia".

Hemos dicho: la libertad de expresión del pensamiento radica en la libertad de conciencia; la libertad de expresión del pensamiento tiende a que el espíritu progrese cada vez más y más; a que se desarrollen las ciencias, las artes y todas las manifestaciones del espíritu. Por esto, no cabe que se pongan trabas de ninguna naturaleza a la discusión técnica, a la discusión científica; y, por la misma razón, los jueces han de rechazar de plano toda acusación relativa a escritos en que se diluciden únicamente tesis filosóficas, teológicas o de cualquier otra ciencia.

El artículo 360 dispone que:

"El impresor, el director o el dueño de la imprenta será responsable de la infracción que se juzgue, y contra él se seguirá la causa si no se pusiere de manifiesto el original cuando el juez lo exigiere; original que deberá llevar la firma autógrafa del autor, del editor, o del reproductor del escrito acusado.

Será también responsable cuando no constare en el original el nombre propio y apellido del autor, del editor o del reproductor; o cuando alguno de éstos resultare o fuere persona supuesta o desconocida, o menor de veintiún años, demente, vago, ebrio consuetudinario, mendigo, rufián, doméstico, insolvente, o persona condenada por delito, mientras dure la condena, u otro que sea irresponsable ante la Ley".

Y aquí vamos a referirnos también a una proposición que se planteó ayer. ¿Quién debe responder por las infracciones cometidas por la imprenta? Concretemos esto. ¿El Director, el dueño de la empresa periodística, el autor directo del artículo, de la publicación? y si falta este autor directo, ¿quién responde?

Tomemos el caso de una publicación hecha por la prensa. Es evidente que el director, el dueño de la empresa que hace la publicación tiene que asegurarse de que se va a ejercitar el derecho de expresar el pensamiento, pero sin que cause perjuicio al derecho ajeno. Tiene que analizar si la publicación contiene algo que pueda causar perjuicio al derecho ajeno. Si encuentra que sí contiene, seguramente dejará de lado ese escrito, no lo publicará; pero si, de todos modos, juzga que es necesario hacer esa publicación, tendrá que asegurarse de los resultados de ella, con la firma de responsabilidad del autor del escrito.

Si es que hay un enjuiciamiento —ya vamos a ver— hay que llamar al dueño de la empresa publicitaria para que él responda de esto; y, entonces, presentará el original y se seguirá el juicio contra el que aparezca haber suscrito el original. Si no apareciere esta persona, es evidente que el director o dueño de la empresa en la que se hizo la publicación tiene que responder de dicho escrito; y ha de ser responsable también en otros casos, como vamos a ver en nuestra legislación.

El impresor, el director o el dueño de la imprenta será responsable de la infracción que se juzgue y contra él se seguirá la causa si no pusiere de manifiesto el original cuando el juez lo exigiere; original que deberá llevar la firma autógrafa del autor, del editor o del reproductor del escrito acusado. Será también responsable, cuando no constare en el original el nombre propio y apellido del autor, del editor o del reproductor, o cuando alguno de éstos resultare o fuere persona supuesta o desconocida, o menor de veintiún años, demente, ebrio consuetudinario, mendigo, rufián, doméstico, insolvente, o persona condenada por delito, mientras dure la condena, u otro que sea irresponsable ante la Ley.

Extensión de la responsabilidad.

No cabe que el autor del escrito delictuoso se ampare en un irresponsable para evitar la sanción proveniente del delito cometido con esta publicación.

"Se tendrá como autores, dice el artículo 361, editores o reproductores desconocidos o supuestos, a aquellos que no tuvieren domicilio conocido en la República", porque bien puede hacerse aparecer como autor del escrito delictuoso a un individuo que no reside en la República. Entonces, ¿quién será el responsable de este escrito que aparecería como anónimo?; pues, el director o dueño de la empresa de publicidad.

Tribunales de Imprenta.

Ahora, veamos el procedimiento. Toda infracción cometida por la prensa está sujeta al juicio especial del Tribunal de Imprenta. ¿Cómo se constituye este tribunal?

"El Tribunal de Imprenta, dice el artículo 363, estará formado por el Juez del Crimen, quien lo presidirá, por tres abogados y por un escritor de la localidad, mayor de veinticinco años. Al designarse los abogados que han de integrar este tribunal, se procurará escoger, en cuanto fuere posible, a aquellos que ejercieren actualmente o que hubieren ejercido el periodismo".

Esta disposición, en parte fue inspirada por la campaña a que hacía referencia en la conversación de ayer, campaña iniciada por los periodistas del Ecuador y en la que tuvieron actuación destacada el Senador por el Periodismo, Dr. Benjamín Carrión, y el Director de este Centro de Estudios, el señor Jorge Fernández, y en la que intervino también el que os habla.

Allí vimos que había urgencia de que se negara el proyecto de ley que se había presentado en el Congreso Nacional; proyecto de una ley muy mal concebida, como les decía, de una ley perjudicial, inconveniente. Hubo que analizarla, objetarla, destruirla; pero, al mismo tiempo, había que presentar algo sustitutivo; porque podían decirnos: pues, si esto está malo, indiquennos, preséntennos algo que ustedes aseguren que está bueno. Entonces, dijimos que, en principio, sí existía la ley relacionada con la emisión del pensamiento; que estaba dispersa, pero que existe; que consta en la Constitución, en el Código Penal, en el Código de Procedimiento Penal, en la Ley Orgánica de la Función Judicial; que no hacía falta más; que se podía agregar alguna otra cuestión, pero que no hacía falta un cuerpo

orgánico; y lo decíamos, fundamentalmente, por la ocasión, por la falta de oportunidad en que se quería dictar esa ley. Había violencia política; el proyecto surgió del Gobierno; del Ministerio de Gobierno salió ese proyecto de ley; y era un proyecto de ley que estaba preñado de odio contra la libertad de expresión del pensamiento. Había, pues, que combatirlo. Tengo la seguridad de que en esa oportunidad sugerimos, y, luego, cuando estuve en la Comisión Legislativo, como miembro de esa Comisión, por ser entonces Decano de la Facultad de Jurisprudencia, insistimos en la necesidad y conveniencia de que se constituyera un Tribunal de Imprenta, integrado por el Juez del Crimen, por un periodista en ejercicio activo y efectivo, pudiéramos decir, y por tres abogados que estuvieran ejerciendo el periodismo o que lo hubieran ejercido.

Tribunal de hecho y de derecho

Desde luego, esta concepción no era ni es para hacer un tribunal parcial, sino para hacer un tribunal formado por ciudadanos que conozcan de los avatares del periodismo; porque el juez, y, especialmente el juez de lo penal, para serlo, necesita ser un hombre que conozca a fondo, intimamente, la vida, en general, y, en especial, la vida del sujeto que delinque; cómo se conforma el delito, cómo surge en el ánimo del individuo; por qué actuó de esa manera. Pues, ¿quién mejor que un juez que tiene experiencia en el periodismo y que conoce la ley, para que integre este tribunal?

Como ustedes verán, y por las disposiciones que vamos a continuar revisando, este tribunal es lo que se puede llamar tribunal de hecho y de derecho; lo que no sucede con el jurado. En éste, los jurados son jueces de hecho. Ellos solamente declaran, resuelven acerca de la existencia de los hechos y de sus circunstancias; y es el juez de derecho el que, a base de los hechos que el veredicto del jurado estima existentes, aplica la ley. Nos parece mucho más conveniente que, en este caso de juzgamiento de las infracciones cometidas por la prensa, el juzgado esté integrado por jueces que analicen, investiguen y resuelvan acerca de la existencia del hecho y, luego, también sean jueces de derecho, que apliquen a ese hecho por ellos revisado, analizado, conocido, establecido, la ley que se deba aplicar.

El artículo 364 tiene por objeto facilitar la administración de justicia; porque es un principio de Derecho Procesal el de que los jueces deban estar al alcance de los asociados; de tal manera que, en cuanto el asociado necesite el amparo del juez, allí cerca, fácilmente lo encuentra; que no tenga dificultades para que se le haga justicia. Por esto, el artículo 364 dispone que "habrá Tribunal de

Imprenta en todas las capitales de provincia y en los cantones donde estuvieran establecidos juzgados del crimen".

Nosotros tenemos algunas provincias que son demasiado grandes, geográficamente; y, como nuestro sistema vial es todavía de pocos alcances, resulta difícil la comunicación entre la capital de la provincia donde funciona el Tribunal del Crimen y algún cantón. Entonces, se han establecido jueces en determinados cantones; con jurisdicción privativa en tales cantones; y pudiera resultar, como en la provincia de Manabí, que haya juzgado del Crimen en la capital de la provincia, y en algún otro cantón, precisamente para facilitar el acceso a los tribunales de justicia.

¿Cómo se hace el nombramiento de estos jueces? Las cortes superiores nombrarán, dentro de los primeros quince días del año, los vocales principales y suplentes para cada uno de los tribunales. De tal manera que, de año en año, se va nombrando vocales de los tribunales de imprenta.

El Juez del Crimen dura tres años en sus funciones y puede ser indefinidamente reelegido; los vocales de los tribunales de imprenta, tanto principales como suplentes, duran un año, pero pueden ser asimismo indefinidamente reelegidos.

Si no hubiere abogados o escritores expeditos en los lugares donde debieren funcionar los tribunales de imprenta, las cortes superiores designarán otros ciudadanos de reconocida honorabilidad e instrucción, para que compongan el respectivo Tribunal. Honorabilidad e instrucción, capacidad y corrección, es lo que está buscando para la designación de los jueces, en general; y, también en este caso, para la designación de los jueces para los asuntos relacionados con los delitos de imprenta.

Los vocales designados ejercerán el cargo por un año, pudiendo ser reelegidos; y percibirán iguales derechos que los vocales de los tribunales del crimen, pagados por el Fisco.

Las causas de inhabilidad, excusa y recusación, son las mismas que las establecidas para los vocales del tribunal del crimen en general.

Juzgamiento de las infracciones.

El proceso para el juzgamiento de estas infracciones tiene que ser público. Por excepción, en el artículo 367 se establece que el juez, con vista de los datos del proceso, y cuando las pruebas que se hubieren actuado pudieran comprometer gravemente el honor del acusador o de su familia, dispondrá que la audiencia sea privada.

El Art. 368 dispone que:

"Propuesta la acusación —procedimiento ya—, que deberá ir acompañada del impreso materia de la misma, si el juez lo juzgare punible, aceptará la acusación y mandará citar al impresor".

"Si el juez juzgare punible". Tenemos un principio general, en virtud del cual, el juez, antes de iniciar un juicio penal, debe investigar si el hecho materia de la acusación, en principio, constituye un delito; porque si el hecho materia de la acusación o de la denuncia no constituye un delito, un hecho punible, pesquisable, no habría razón para que se inicie el juicio, estariamos perdiendo el tiempo.

"Y mandará citar al impresor, al director o al dueño de la imprenta", ¿para qué?, ¿para seguir el juicio contra él?; no; para que exhiba el original dentro del término de veinte y cuatro horas, resolución de la que no se concederá ningún recurso, ni el de hecho. En el mismo auto nombrará defensor que represente a los que pudieran resultar culpables y con él seguirán todas las demás diligencias del juicio.

"Exhibido el original —dice el artículo 369— se mandará citar la acusación al autor, al editor o al reproductor cuya firma apareciere en dichos originales, y al defensor de oficio, para que la contesten dentro de dos días comunes".

Hasta aquí no actúa sino el Presidente del Tribunal de Imprenta, o sea el Juez del Crimen.

"Con la contestación que dieren, o en rebeldía, el juez mandará que pase la causa al Tribunal de Imprenta y señalará para su reunión, el día y hora, que estarán comprendidos dentro de los cuatro siguientes".

Este es un procedimiento sumario, generalmente, fundamentalmente, oral y público, y, por consiguiente, rápido, acelerado.

Según el artículo 370, "No podrán examinarse en el mismo lugar y día, dos o más causas del Tribunal de Imprenta; y para cumplir esta disposición, se pondrán de acuerdo los jueces de sustanciación".

Según el artículo 371, "Si el impresor, director o dueño de la imprenta no exhibiese el original del impreso materia de la acusación, en el término señalado en el artículo 368, el juicio se seguirá con dicho impresor, director o dueño de la imprenta, considerándolo como autor, editor o reproductor responsable de dicho impreso, y se observarán las demás formalidades prescritas en los artículos anteriores".

El artículo 372 dispone que, "En tratándose de delitos cometidos por la prensa, la Ley no reconoce fuero alguno; excepto en los casos especialmente determinados en la Constitución Política de la Re-

pública"; o sea, para los altos magistrados, los senadores y diputados, etc.

Según el artículo 373, "Estos juicios se sustanciarán en papel común y sin pagar derechos".

Conclusiones.

A mi juicio, esta reglamentación que acabamos de ver es, para lo relacionado solamente con la imprenta, suficiente, buena. Reuniendo, concatenando todos estos elementos; agregando aquellos otros a que hemos hecho referencia en las conversaciones anteriores, pudiéramos tener una, en principio, buena, aceptable ley de expresión del pensamiento. Lo que habría que ver es la oportunidad para presentar esta ley, para someterla a consideración del Congreso, porque hay ocasiones en las cuales aun hace falta contar con la buena voluntad de los legisladores, con la que pudiéramos llamar ocasión propicia. Porque, bien puede darse el caso de que se presente un proyecto interesante, que favorece al derecho, a la libertad de expresión del pensamiento; pero que, al discutírselo aparezcan las disposiciones que se han dejado detrás, ocultas, y que pueden hacer desaparecer el primitivo proyecto y hacer surgir aquello que perjudique a la libertad de expresión del pensamiento.

Oportunidad para la discusión de la Ley; y en eso ha estado Ecuador. Con íntima satisfacción para mí, debo decirles que, en Ecuador siempre se ha tenido un gran respeto en el pueblo y en los organismos que han ejercitado este derecho, por la libre expresión del pensamiento.

Se han librado batallas interesantes por defenderlo. Frente al abuso, siempre se ha protestado; y el que ha abusado no ha quedado bien ante la estimación general. Siempre ha de tener dentro de él algo que debe corroerle permanentemente, en todo momento.

Creo, en consecuencia, que, como casi todos los países —hemos visto que quince— han hecho ya sus leyes sobre emisión del pensamiento, los demás a los que les falta, bien pudieran seguir meditando en esto, y tomando como punto de partida, como base de estudio, de comparación, para ver de aplicarlo al respectivo país, la experiencia contenida en los demás países; y, en principio, ojalá pudieran llegar a establecerse ciertas normas generales, que pudieran servir como base de una ley de expresión del pensamiento para los países latinoamericanos, por ejemplo.

Y no nos debería llamar la atención una ley así, continental, si tenemos una ley de letras de cambio y pagarés a la orden, que es de carácter mundial, pudiéramos decir; que se discutió y aprobó, por

algunos países, en una Reunión de La Haya y que después ha sido aprobada por los demás países. Así también la legislación laboral va siendo cada vez más universal; la OIT y otros organismos van haciendo que las convenciones, las resoluciones, los acuerdos provenientes de tales organismos, vayan siendo de carácter general, mundial; ¿cómo no puede, pues, haber una ley así, de carácter general, universal, pero digamos siquiera de carácter americano, continental, que contenga estos principios fundamentales y básicos; que, al mismo tiempo que garanticen el derecho a la libre expresión del pensamiento, garanticen también el derecho ajeno y todo aquello que se debe garantizar?

Una ley que, en definitiva, garantice la libre emisión del pensamiento, pero esta libre emisión del pensamiento siempre al servicio de la dignidad del hombre. Esta sería, en principio, la esencia de esta ley; y tenemos trabajo avanzado; tenemos legislaciones ya hechas, experiencias de otros países que, juntándolas, analizándolas, no diré desapasionadamente, porque tenemos que ser apasionados por esto, pero sí con la frialdad suficiente del legislador que piensa, no solamente en el precepto, no solamente en el periodismo, sino en la sociedad y en el porvenir de la sociedad, pudieran permitirnos hacer algo de enorme importancia sobre esta materia tan delicada, difícil, fundamental para el hombre y para la sociedad.

Y, con esto, voy a terminar este transcurrir de algunos minutos con ustedes. En realidad, ha sido para mí hermoso discurrir acerca de la libertad de expresar el pensamiento, en medio de ustedes; discurrir acerca de esto, con el contingente del espíritu de América, pudiera decir; habiendo estado todos empeñados en hacer que el pensamiento siempre sea respetado; y que siempre sea útil para el desenvolvimiento del hombre, de la sociedad y de la humanidad; para bien de la dignidad humana y de la democracia.

Hemos realizado una faena, hemos cumplido, en parte, por circunstancias de tiempo, con la obligación de luchar por el imperio de la libertad. Para mí, especialmente, ha sido de íntima satisfacción y honroso, el haber estado en medio de ustedes en esta faena. Me parece importante, hermosa esta labor de pensar en la libertad del pensamiento, de defenderlo, de hacerlo cada vez más vigoroso y más útil.

Quiero encargarles que se lleven la seguridad de que en Ecuador encuentran un pueblo y, especialmente, una juventud y una universidad amantes de estos principios democráticos; y que es indispensable que todos, en todo momento, arrimemos el hombro para hacer posible un mundo donde nos tratemos como hermanos, como

miembros de esta gran familia humana; un mundo donde, a base de trabajo, los hombres gocen de felicidad, de paz; un mundo donde imperen la libertad y la justicia; y que la prensa y la libre expresión del pensamiento libre, tienen inmenso papel en estos ideales y en estos quehaceres de la humanidad.

Pongan ustedes y pondremos nosotros, pongamos todos, todo nuestro entusiasmo para servir a esta enorme y gran causa.

