

19

Fecha de presentación: agosto, 2017
Fecha de aceptación: noviembre, 2017
Fecha de publicación: diciembre, 2017

LA LIBERTAD

DE EXPRESIÓN. SU PROTECCIÓN Y LÍMITES A LA LUZ DEL DERECHO NATURAL

FREEDOM OF EXPRESSION. ITS PROTECTION AND LIMITS ENLIGHTENED BY NATURAL LAW

Dr. C. Jorge Guillermo Portela¹

E-mail: jgportela@hotmail.com

¹ Pontificia Universidad Católica. Buenos Aires. Argentina.

Cita sugerida (APA, sexta edición)

Portela, J. G. (2017). La libertad de expresión. Su protección y límites a la luz del derecho natural. *Universidad y Sociedad*, 9(5), 138-147. Recuperado de <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>

RESUMEN

De antiguo, se ha pensado que la libertad de expresión es la reina del conjunto de libertades que tiene a su disposición el individuo en cualquier sistema jurídico. Sin embargo, se habla poco de su real naturaleza, su alcance y sus límites. Ello forma parte del prejuicio, siempre presente en el hombre moderno, que le impide analizar metafísicamente el concepto de libertad en general. Este trabajo trata de restaurar el concepto de libertad de expresión, el que debe estar unido al análisis de otra libertad no menos importante: la de acceder a la verdad.

Palabras clave: Libertad de expresión, modernidad, democracia procedimental, desinformación, verdad.

ABSTRACT

Since old times, people have been thinking that freedom of expression is the “queen” of the set of freedoms that a person enjoys in any juridical system. Nevertheless, it is a little spoken of its real nature, its reaching point and its limits. This belongs to the prejudice, always present in modern man, which prevents him from analyzing metaphysically the general concept of freedom of expression, which will have to be inexorably united to the analysis of another and not less important freedom: that one to accede to the truth.

Keywords: Freedom of expression, modernity, procedural democracy, misinformation, truth.

INTRODUCCIÓN

A fines de agosto de 2011 Hitler despierta en un terreno baldío en Berlín. Ha sido un largo sueño y él mismo no se alcanza a explicar lo que ha pasado en realidad salvo por el hecho indudable que ha viajado por el tiempo, desde el bunker que lo protegía en los últimos momentos de la segunda guerra mundial, acosado por las tropas rusas que lo buscaban, hasta Alemania de nuestros días.

Ahorro al auditorio las diversas reacciones del ciudadano de a pie berlinés al ver ahora caminar por las calles a Hitler, vestido con su tradicional uniforme que huele a nafta. Hay un patrón común en esas reacciones: la gente piensa que está en presencia de un actor o de un cómico. Pero es el mismo Hitler que ha vuelto. Ahora descubre fascinado una cantidad de periódicos mucho mayor que en 1945. Se maravilla con el increíble poder de los ordenadores y de la Internet. Le explican (y aprende rápido) a utilizar la aplicación *you tube*. Se da cuenta del inmenso poder que desde el punto de vista de la información, proporciona la televisión en el tercer milenio. Lo contratan en una emisora y llega a tener millones de seguidores televidentes.

Hitler, sin embargo, tiene que recurrir a los productos de la prensa disponibles en Berlín en el momento de su reaparición. Esos mismos productos cuyo objetivo principal nunca ha sido –especula el personaje y por supuesto, tampoco podía ser en la actualidad, una información histórica conforme con la verdad. Ya se sabe, continúa especulando Hitler, la opinión que le merece uno de los periódicos: el sordo escribe lo que le cuenta el ciego, el tonto del pueblo lo corrige y los compañeros de los otros periódicos lo plagian. De cada historia se hace un nuevo recuelo con el mismo insípido amasijo de mentiras, para presentar a continuación el maravilloso menjunje al pueblo ignorante.

Vermes (2013), autor de la novela ucrónica *Ha vuelto* abunda en las apreciaciones que le merece al Führer la prensa en general. Todas las falsas valoraciones que aparecen en los diarios por ignorancia o malevolencia, valoraciones militares, histórico-militares, políticas y relativas de un modo general a cualquier tema, incluida la economía, había que ignorarlas: de lo contrario un hombre pensante se volvería loco en vista de tanta estupidez impresa. Esa es la consecuencia de lo que Hitler califica como una especie de prensa difamatoria liberada de todo control estatal.

Hitler se pone a observar ahora un programa de televisión. El mismo desarrollo del sistema televisivo no deja de maravillarlo. Aprende a manejar el control remoto y

conecta con un canal de gastronomía. El Führer mira en la pantalla a un cocinero que pica verduras y no puede creerlo: ¿se desarrolla y utiliza una técnica tan avanzada para acompañar a un ridículo cocinero?

Vermes expresó refiriéndose a Hitler:

En algún lugar de Alemania o incluso del mundo tenía que haber algo más relevante que aquel cocinero. Sin embargo, que se pierda el tiempo con un cocinero lo desconcierta: El pueblo alemán había recibido de la providencia el regalo de tan maravillosa, de tan grandiosa posibilidad de propaganda, y él lo desaprovechaba elaborando anillos de puerros. (Vermes, 2013, p. 71)

Cambia entonces a otro canal, con la ayuda del control remoto y observa ahora a un programa de noticias y Vermes relata:

De continuo se entremetían nuevos despropósitos por entre casi todos los sitios imaginables de la pantalla. La hora del día, las cotizaciones en bolsa, el precio del dólar, la temperatura en los más apartados rincones del orbe terrestre, mientras la boca del locutor difundía, impenetrable, aspectos del acontecer mundial. Era como si a uno le llegaran las informaciones desde las profundidades de un manicomio. (Vermes, 2013, p. 74)

En fin, Hitler advierte que la venta a través del televisor es algo frecuente. Los propios vendedores vulneraban de continuo todos los principios de una actuación seria, ni siquiera se preocupaban de tener un aspecto físico que inspirase confianza y hasta los de edad avanzada llevaban horrendos aretes en las orejas como los gitanos. Vermes analizaba:

Era en su conjunto un perfecto pase de comedia y uno tenía continuamente unas ganas enormes de disparar contra aquella chusma con un cañón de defensa anti-aérea de 8.8, de manera que a esos bribones y estafadores les saltaran, como un surtidor, sus embustes de las tripas. (Vermes, 2013, p. 77)

Por si había alguna duda, Hitler ha descubierto el inmenso poder de la libertad de expresión en los tiempos que corren. Por si había alguna duda, porque ya se sabe que ese “*miente, miente que algo quedará*” había sido propiciado por Goebbels, quien era –como ya se sabe-, ministro de propaganda de la Alemania nacionalsocialista. Se concluye a modo de introducción el relato de esta ucrónica.

DESARROLLO

Se ha de tener presente que cuando se habla de la simple *libertad de expresión* hay que remitirse a la libertad

en general, de la cual aquella es tan solo una especie. Y hay que reconocer, que desde la Revolución Francesa, la libertad ha tenido el mayor grado de reconocimiento, tanto que se es políticamente incorrecto si se comete el pecado de hablar de ciertos límites que debe poseer esa misma libertad.

Mayor grado de reconocimiento puesto que si se pudiera medir más o menos el grado de importancia de los derechos en la actualidad, *paradójicamente*, el derecho a la libertad es considerado con un plus sobre el derecho a la vida, que debería ser el primero de los derechos, el más apreciado, ya que sin vida no hay libertad.

¿Qué es lo que ha ocurrido para llegar a este estadio de la cultura política y jurídica?

Se puede arriesgar una explicación. De un modo sutil pero efectivo, se ha emparentado la noción de libertad con la de democracia, se olvida que esta es tan solo una forma de gobierno mientras que aquella pertenece, en última instancia, al ámbito de posibilidades que le son ofrecidas al ser humano. Es probable encontrar en Rousseau esta transferencia de sentidos que se ha producido con el concepto de libertad, ya que de un modo brutal, en su sistema se obliga incluso a ser libres. Este párrafo del Contrato Social es impresionante, Rousseau define:

Así pues, a fin de que el pacto social no sea una vana fórmula, entraña tácitamente el compromiso, único que puede dar fuerza a los demás, de que quienquiera se niegue a obedecer a la voluntad general será obligado a ello por el cuerpo entero, lo cual no significa otra cosa sino que se le obligará a ser libre. (Rousseau, 1979, p. 414)

Esa es en definitiva la tremenda fuerza que se posee en el estado social: siendo libres, se obedece la ley y por ende, nos obedecemos a nosotros mismos. De esa manera, somos más libres. Pero el autor que más ha influido en esta especie de *hiperplasia* del término libertad es Stuart Mill (2013), a punto tal que su conocido libelo *De la libertad*, se ha transformado en una especie de clásico, citado por autores de tendencia neoanalítica, como por ejemplo, John Rawls.

La influencia del pensamiento de Stuart Mill no ha sido lo suficiente comprendida por el pensamiento contemporáneo, más habituado a moverse con el dato bruto de los hechos, antes que con la correcta intelección de las ideas. El autor, en la parte quizás más conocida del ensayo manifiesta un rotundo antipaternalismo al sostener:

El único fin con que los hombres están autorizados a interferir, individual o colectivamente, en la libertad de acción de uno de ellos, es la propia defensa. El único propósito en virtud del cual puede ejercerse legítimamente el poder

sobre un miembro de una comunidad civilizada en contra de su voluntad es impedir que dañe a otros. Su propio bien, sea físico o moral, no es justificación suficiente. No se le puede obligar de buena ley a hacer o a abstenerse porque sería mejor para él obrar de ese modo, o porque así sería feliz, o porque, en la opinión de los demás, conducirse de esa manera sería más sabio o incluso más justo. (Stuart, 2013), p. 20)

Concluye “que la libertad de expresión y publicación de opiniones tienen casi más importancia que *la libertad de pensamiento*. En consecuencia, ninguna sociedad es libre, cualquiera sea su forma de gobierno, si en ella no se respetan aquellas libertades particulares” (Stuart, 2013, p.27)

En efecto, nadie duda que la libertad de expresión tenga una dependencia estricta respecto de la libertad en general. Es que la mayoría de los filósofos contemporáneos, a partir de las ideas de Rousseau y Stuart Mill, han contribuido a la *hiperplasia* del término descripto¹.

Ni Rousseau, ni el conjunto de los autores contemporáneos mencionados, se han preocupado en relacionar el concepto de libertad con el de verdad, operación que resulta central a la hora de tratar el tópico de la libertad de expresión a la luz de los principios propios del derecho natural. En cambio, el tópico de la verdad de una opinión y la importancia que tiene contrastar esa verdad con la falsedad de otra, pertenece por entero al núcleo mismo del pensamiento de Stuart Mill.

La trascendencia de los desarrollos efectuados por estos autores en torno al problema de la libertad en general y de la libertad de expresión en particular, merecen un comentario aparte. Para Singer la libertad posee un valor primario porque contribuye a la construcción de una democracia, entendida ella desde el punto de vista formal. Ello conduce a este autor a afirmar que la libertad de expresión es esencial para la preservación de un sistema democrático de gobierno, puesto que es capital para el funcionamiento de un procedimiento de toma de decisiones.

Semejante concepción procedimental de la democracia limita la esencia del sistema democrático, reducido ahora a un mero rito que permita, a través del voto, igualar a los participantes. Singer, sin embargo, debe renunciar a este limitado punto de vista al conceder que no basta con que el sistema esté constituido en la letra de forma perfecta, sino que debe operar con justicia: en otros términos, el

¹ Los ejemplos más patentes de esta forma de entender la libertad están representados por el pensamiento de Peter Singer, John Rawls y Ronald Dworkin

procedimiento no debe ser tan solo justo, sino que debe funcionar con justicia.

Con lo cual Singer hecha al traste su idea formal de la democracia, que es su concepción formal de la libertad.

El primer principio de libertad posee una prioridad lexicográfica y procesal respecto de cualquier otro. Conocida es la enunciación definitiva de tal súper principio, *“para cada persona tiene un derecho igual a un esquema plenamente adecuado de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema similar de libertades para todos.”* (Rawls, 1988).

Para este autor, los principios de justicia, *“proporcionan una mejor comprensión de las exigencias de libertad e igualdad en una sociedad democrática.”* (Rawls, 1990) Pero en la teoría rawlsiana la primacía de la libertad significa que ese primer principio confiere a las libertades básicas, un estatus especial, posee de tal manera un peso absoluto respecto de las razones de bien público y de los valores perfeccionistas.

Rawls también afirma:

La primacía de la libertad implica, en condiciones prácticas, que una libertad básica sólo puede ser limitada o negada por mor de una o más libertades básicas y esa restricción vale incluso cuando se da el caso de que quienes resulten beneficiarios de una mayor eficiencia, o quienes compartan la incrementada suma de ventajas, sean las mismas personas a las que se les limitan o niegan sus libertades”. (Rawls, 1996), p.329)

Esto significa, en otras palabras, que ninguna mejora económica o social justifica una pérdida de la libertad, según el esquema rousseauique: “si actuamos racionalmente, debemos obligarnos a ser libres”. Por otra parte, ese primer principio de justicia condensa, de alguna manera, la lista de libertades de las que hablaba Stuart (2013) en su ensayo *De la libertad*.

Por supuesto, en un sistema así, las libertades básicas (cuya enunciación es similar a la efectuada por Stuart Mill en *De la libertad*) requieren alguna forma de régimen representativo democrático, así como de las necesarias protecciones de la libertad de expresión política y de prensa. Esto conduce a Rawls (1996), a sostener: *“que aquí la libertad ha de ser tan grande que incluso la posibilidad de defender doctrinas revolucionarias, y hasta sediciosas, ha de estar plenamente protegida: no debe haber restricción alguna al contenido de la expresión política.”*

La noción que maneja Rawls no es de su autoría, ha sido elaborada por la jurisprudencia de los tribunales norteamericanos a partir de las intervenciones del *“chief justice Holmes”* (Novich, 1990), en los casos de libertad de

expresión a partir del año 1919. Pero para Rawls, la regla es el respeto a cualquier forma de libertad de expresión, como consecuencia de la importancia que asume aquel primer principio de justicia ya expuesto. Rawls sostiene:

Una doctrina política que confiere primacía a la libertad de expresión política y a otras libertades básicas tiene que ser capaz de sostener que imponer tal suspensión requiere la existencia de una crisis constitucional en la que las instituciones políticas libres no pueden operar efectivamente o tomar las medidas necesarias para preservar su propia existencia. (Rawls, 1996), p.340)

En otras palabras, para restringir la libertad de expresión debería existir una crisis constitucional tal que demostrara que las instituciones democráticas no pueden funcionar de manera efectiva y en la que los procedimientos de estas para enfrentarse a las emergencias no pueden operar².

Para Dworkin (1984), “la libertad de expresión es un principio moral abstracto garantizado por la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos y a su juicio, ella es la que mayor atinencia tiene en el proceso democrático”. Como puede apreciarse, en una concepción así, hay una primacía del *ejercicio* de la libertad de expresión sobre el contenido de lo que se pretende difundir o informar. También advierte *“que un gobierno que respete la concepción liberal de la igualdad sólo puede restringir la libertad cuando se lo permitan ciertos tipos de justificación muy limitados.”* Además Dworkin (2012), considera:

Que la concepción liberal de la igualdad limita nítidamente la medida en que se pueden justificar argumentos políticos idealistas para justificar cualquier restricción de la libertad. No se los puede usar si la idea en cuestión es a su vez objeto de controversia dentro de la comunidad.

Y coincidiendo con Rawls, admite:

Que la restricciones no se pueden defender, por ejemplo, directamente sobre la base de que contribuyen [a obtener] una comunidad culturalmente evolucionada, independientemente de que la comunidad quiera o no esa evolución, porque un argumento así violaría el canon de la concepción liberal de la igualdad, que prohíbe que un gobierno se base en la afirmación de que ciertas formas de vida son inherentemente más valiosas que otras. (Dworkin, 2012, p.64)

2 Ha de consignarse que similar condición también es propuesta por Rawls para el ejercicio de la desobediencia civil. De todas maneras parece que el “ejercicio de la democracia” se reduce en Rawls a lo procedimental.

En resumen, la libertad de expresión es esencial para la igualdad de participación. Existe algo así como un “**derecho a la mentira**”. Y como ya se ha dicho, el antecedente anglosajón de considerar la libertad como el verdadero **derecho de los derechos**, se encuentra en la obra de Stuart Mill. Es necesario volver al desarrollo que efectúa este autor en relación con los conceptos de libertad de expresión y de libertad de pensamiento. En primer lugar, Stuart (2013), con buena lógica asegura, “**que ésta última es inseparable de la primera: sería ilógico si tuviéramos libertad de pensamiento pero careciéramos de la libertad análoga de hablar y escribir**”.

En segundo término, afianza una idea que va a germinar en el desarrollo posterior de la doctrina respecto de la libertad de expresión y que no se encuentra de manera suficiente desarrollada por los autores contemporáneos: el de la verdad, recogida luego por la jurisprudencia norteamericana. La relevancia que cobra este aspecto merece una breve consideración.

Verdad, libertad de expresión y miedo

Stuart (2013), expresa en *De la libertad*, luego de concluir acerca de la importancia de la libertad de pensamiento y de expresión, “**en que el genuino daño de silenciar la expresión de una opinión consiste en que es un robo a la raza humana**”. Al argumentar lo expuesto señala:

En el caso de que esa opinión fuera justa, se priva a los que disienten con ella la oportunidad de dejar el error por la verdad; en cambio si es equivocada, se les arrebatara un beneficio casi igual de valioso, la percepción más clara y viva de la verdad producida por contraste con el error. (Stuart, 2013, p.30)

De la misma manera Stuart (2013), expone “**que nunca podemos estar seguros de que la opinión que nos esforzamos por asfixiar sea falsa, pero aunque lo estuviéramos, prohibirla seguiría siendo un mal**”. Y de esta forma, entre las razones que inclinan la balanza a favor de la libertad de expresión, sostiene “**que la opinión que se pretende suprimir por medio de la autoridad podría ser verdadera**”, advierte que negarse a oír una opinión porque se está seguro de que es falsa es presuponer que la propia certeza es absoluta. Debe existir, en consecuencia, una total libertad de contradicción y desaprobación de la propia opinión. Destaca, además:

El hábito constante de corregir y completar la propia opinión mediante su comparación con la de otros, lejos de originar dudas y vacilaciones a la hora de la puesta en práctica, es el único fundamento estable para tener una justa confianza en ella”. (Stuart, 2013, pp. 34.35)

Solo la discusión o la disputa que surge a partir de un intercambio de ideas permiten validar la opinión. En síntesis, a juicio de Stuart Mill, hay algo pernicioso en negarse a escuchar opiniones porque nuestro juicio ya las ha condenado.

Esta disposición a escuchar (o leer) con atención las opiniones contrarias ha de realizarse por el verdadero amor a la verdad y consiste básicamente en ponerse en la posición mental de quienes piensan de manera distinta a la nuestra” y cita aquí la actitud de Cicerón, quien “dejó escrito que siempre estudiaba el caso de su adversario con tanta atención, si no mayor, que el suyo propio. (Stuart, 2013)

En defensa de Stuart Mill podría decirse que el ejemplo ciceroniano quizás forme parte de lo mejor de la tópica retórica, que transformaba en un arte, la técnica de la discusión y de la disputa en el intercambio de *topoi*, es decir, puntos de vista utilizables a nivel universal, a favor y en contra de lo opinable, y que parecen conducir a la verdad. Pero esa estructura de pensamiento, que como Viehvegh demostrara en su momento, es propia de la discusión de problemas tanto en el ámbito académico como en la jurisprudencia, quizás no sea aplicable a la proclamación de la libertad de difundir noticias falsas o erróneas a través de los modernos medios de difusión.

El punto de vista de Stuart parte de la teoría liberal más extrema. El argumento de la diversidad de opiniones, por ejemplo, ha sido utilizado para aludir a la imposibilidad de conocer la verdad, y constituye uno de los cimientos sobre los que se asienta, por cierto con gran fragilidad, el escepticismo. Es que en el liberalismo la verdad se hace relativa a cada cual, y al perder también su fundamento social, desaparece para ceder su paso a la opinión.

Y como las opiniones no coinciden, y no hay nada que pueda juzgar de ellas, por reclamarse superior a ellas, solo queda una solución para salvaguardar la libertad de quienes la sustentan: afirmar que todas ellas son respetables. Como lo ha enseñado Bargalló (1943), “**el criterio de verdad se pierde así irremisiblemente**”.

Por supuesto que en el fino fondo hay una vinculación entre el anarquismo (que es la consecuencia lógica del liberalismo) y la posición subjetivista en el planteamiento del problema del conocimiento del conocimiento y la verdad. En este sentido Kelsen expresa:

La teoría social subjetivista del anarquismo es el correlato del solipsismo gnoseológico, el cual queda encerrado en la esfera de lo subjetivo, pues partiendo del sujeto como fundamento y medida de todo lo real, tiene

que acabar por negar lo objetivo, el mundo como no sujeto". (Kelsen, 1958, p.113)³

Rarezas al margen, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos ha desarrollado los criterios expuestos por Stuart, a partir de una evolución que resulta de interés. En este orden, cabe aludir a la sentencia dictada en el caso Schenck. Los hechos eran los siguientes: Schenck era Secretario General del Partido Socialista en los EEUU e invitaba a desobedecer las órdenes de combate. Por ello fue juzgado y condenado, por más que la defensa argumentó que la conducta de Schenck se enconstraba amparada por la primera enmienda.

Holmes, en un voto célebre, expresa: "*La mayor libertad posible de la libertad de expresión no ampararía a quien, en un teatro abarrotado, gritara "fuego" a sabiendas de que no hay tal fuego*". Esta posición, denominada la regla del peligro claro e inmediato, impedía cualquier manifestación que pudiera ocasionar un mal o la perturbación de la paz pública. Pero la doctrina que se ha originado en Stuart Mill tiene su epicentro en un voto de Holmes a raíz de un caso posterior: el de Abrams.

En este antecedente jurisprudencial, Holmes se muestra partidario de que en materia de libertad de expresión se tenga en cuenta lo que va a llamarse el *mercado de ideas*. Aquí se trataba de la condena a un ciudadano de origen hebreo que había distribuido propaganda en yiddish criticando al gobierno por enviar soldados a Rusia. La Corte, al utilizar el criterio del "*peligro claro e inminente*", confirmó la condena aunque en esta decisión, Holmes no votó de acuerdo con la mayoría.

En consecuencia, no se debe tener miedo en discutir acerca de las ideas legítimas y verdaderas. Si se traslada este punto de vista al ámbito académico se puede recrear el funcionamiento de la universidad medieval, y el importante desarrollo espiritual que se tuvo en aquel momento histórico con el estudio de las cuestiones disputadas. Pero cuando se saca esto del ámbito académico y se traslada al tema de la libertad de prensa manejado por los denominados multimedios, el problema es distinto por

aquello que Edelman (2002), denomina *la construcción del espectáculo político*:

Hay una respuesta convencional que puede aprehenderse mejor en una oración que en todo un volumen: los ciudadanos informados sobre los desarrollos políticos pueden proteger y promover más eficazmente sus propios intereses y el interés público. Esa respuesta da por sentado un mundo de hechos que tienen un significado determinable y un mundo de personas que reaccionan racionalmente a los hechos que conocen. En política ninguna de estas premisas es sostenible, conclusión ésta que la historia continuamente reafirma y que los observadores de la escena política se sienten tentados a ignorar. (Edelman, 2002, p. 7)

Derecho natural y libertad de expresión

Lo analizado resulta pertinente si se ha estudiar qué tipo de principios de derecho natural regulan lo concerniente a la libertad de expresión. ¿Coinciden acaso los desarrollos anglosajones estudiados más arriba con algún principio, o con alguna regla que se pueda adjudicar como perteneciente al derecho natural?

Antes de desarrollar este tema se alude a un par de intervenciones que tuvieron a Su Santidad, el Papa Francisco, como principal protagonista. De ambas se hizo eco el periódico argentino Clarín del 23 de marzo de 2014. Según refiere la nota periodística, el Santo Padre afirmó, en la audiencia celebrada el día anterior en el Vaticano con los miembros de la asociación de radio y televisiones de inspiración católica en Italia, que el peor pecado que cometen los medios de comunicación es *desinformar*, esto es, *decir las cosas a medias*, lo que no permite a quien ve la televisión u oye la radio "hacerse un juicio de valor porque no tiene los elementos, nadie se los ha dado".

En esa oportunidad, el Papa Francisco hizo un llamado a las radios y a la TV a Transmitir a través del éter la voz que hable a los hombres y mujeres que busquen una palabra de esperanza para su vida"; afirma asimismo que "los argumentos deben ser tratados no de manera sensacionalista sino responsable, con una verdadera pasión por el bien común y para la verdad.

En fin, el Papa Francisco invitó a los medios a "hacer circular aire limpio" en el ambiente periodístico, en el cual hay contaminación. Y la noticia finaliza de la siguiente manera: "*No es la primera vez que el Papa se reúne con la prensa. En enero recibió a la RAI que -dijo- debe ser "un servicio para la verdad"*". Se aclara que no todo lo que dice el Papa pertenece al ámbito del derecho natural. Sin embargo, lo que se debe resaltar de las intervenciones del Santo Padre es el reenvío que ha efectuado al

3 Kelsen advierte aquí que desde su origen, la idea de libertad significa la ausencia de toda sujeción, de toda autoridad. Pero la sociedad implica el orden, y el orden suponer ciertas limitaciones. Por ello solo es libre, en el sentido originario de la palabra libertad, el individuo que vive fuera de la sociedad y del Estado. En cambio, la libertad del estado de naturaleza es anarquía. Más adelante, afirma que la voluntad de la comunidad es siempre creada a través de una discusión entre mayoría y minoría y de la libre consideración de los argumentos en pro y en contra de una regulación determinada. Tal discusión no solo tiene lugar en el parlamento, sino también, y sobre todo, en reuniones políticas, periódicos, libros y otros vehículos de la opinión pública. Por ello, asegura, una democracia sin opinión pública es una contradicción en los términos.

problema de la verdad. Y el de la verdad sí es un tópico perteneciente al ámbito del derecho natural.

En efecto, si se atiende al orden de las tendencias, expresado por la ley natural, la que corresponde al hombre, es la inclinación a conocer la verdad y a vivir en sociedad. Pertenecen a las primeras lecciones de derecho natural comprender que el primero y general principio: *“hay que hacer el bien y evitar el mal”* puede ser especificado en un orden concreto de preceptos. Corresponden al orden de las inclinaciones naturales: autoconservación, la conservación de la especie, la vida en sociedad.

Cuando se habla de la libertad en general, y de la libertad de expresión en particular, en ese tercer orden tendencial, es donde se desenvuelve y desarrolla lo propiamente racional que hay en el hombre: la intersubjetividad, la alteridad, la interacción, rasgos que vienen a coincidir con características propias del derecho, y también la libertad, que es uno de los valores jurídicos tradicionales más importantes.

Entonces cabe formular una pregunta: ¿Algún principio del derecho natural regula lo relativo a la libertad de expresión? No. No se puede ser como los racionalistas que pretendían encontrar todas las respuestas en un derecho natural creado por el hombre a medida de los intereses individuales o políticos de turno.

Sin embargo, esto no impide precisar la existencia de algunos principios de derecho natural que surgen de unas inclinaciones del hombre hacia el bien de un modo que le es privativo y particular. Por ellas aspira el hombre a conseguir aquellos bienes o fines adecuados a la naturaleza humana que le es peculiar, de acuerdo con sus caracteres especificativos (Puy, 1967). Debe advertirse un dato de sentido común: la racionalidad conlleva a la libertad y la sociabilidad, como ya se ha expuesto.

En el plano de los derechos naturales derivados de la libertad humana surge uno que interesa profundizar: la denominada libertad de expresión, conforme a una expresión de Francisco Puy, *el derecho a la comunicación de la verdad por el diálogo*, el derecho a decir la verdad, a defender la verdad, y a propagar la verdad, por todos los medios pacíficos y públicos de difusión de las ideas y en consecuencia, el derecho a no ser forzado a decir, defender o propagar la falsedad.

Este derecho conlleva el deber de veracidad en la palabra y en los actos, el deber de asumir las responsabilidades, tanto de propalar el error, como de luchar por la verdad (Puy, 1967). Como lo ha expuesto con precisión la literatura filosófica clásica, la veracidad es una de las principales virtudes sociales, ya que el hombre necesita

la verdad más que el pan, como lo advertía Castellani (1945): *“como el monedero falso, el mentiroso ataca un bien común social, que es la expresión inteligible, sin la cual no habría sociedad”*.

Aunque desde luego, pensar así es fijar algún límite a esta declamada libertad de los modernos, esa que hacía decir con mucha gracia a Chesterton, *“le puedes decir perro a Dios, pero guárdate bien de llamar perro al Comisario”* (Castellani, 1968)

Es decir, el límite a la libertad de expresión no puede ser sino la verdad, así como suena. Esa posición es, por ejemplo, la que interpretara Ortega y Gasset en su carta al Director del diario El Sol sobre el poder de la prensa:

El intelectual, en mi entender, ha venido al mundo nada más que para esforzarse en perseguir la verdad, y una vez encontrada lanzarla canoramente al viento. Se puede pensar que ese menester de veracidad es superfluo y aun funesto. Por eso, con innegable lógica, los hombres que piensan así se han dedicado de cuando en cuando a ahorcar intelectuales. Pero lo que carece de lógica es admitir al intelectual y, al mismo tiempo, enfadarse porque sus verdades son ásperas y consideradas como ataques. (Ortega, 1969), p. 116)

Por ello, Ortega aseguraba que la interpretación periodística cubre solo la perspectiva de lo momentáneo como tal, lo cual resulta contrario a la interpretación universitaria de las “cosas”, que es y será siempre la de acentuar en la actualidad lo no momentáneo. Pero valorar la verdad es ponerse en las antípodas de la libertad de expresión en sentido moderno, como también no solo ya en oposición a la iusfilosofía contemporánea sino –lo que es más grave-, a la ética contemporánea. En realidad, hablar de la verdad es decir algo incorrecto desde el punto de vista político.

Derecho natural y verdad

Por más que se dé vuelta una y otra vez el problema que plantea la libertad de expresión, en el plano de los hechos lleva a tropezar con la realidad, con la verdad. Considerar que la libertad de expresión consiste en lo formal en poder decir lo que plazca es tan erróneo como permitir que un mentiroso eduque a nuestros hijos, o tolerar que el cáncer continúe alojado en las células de algún ser querido, sin tomar ninguna medida de clínica médica adecuada.

Es que la libertad es formalmente instrumental, no tiene un fin por sí. En el orden teológico es instrumento para merecer la beatitud y servir a Dios; en el orden moral es instrumento para practicar el bien consigo mismo y con el prójimo; en el orden político es instrumento para realizar el bien común a través del Estado. La libertad que no

es instrumento para algo, es un monstruo mitológico. La libertad no es un puro movimiento sino un *poder moverse* y en el moverse lo que importa es el *hacia dónde*: lo que determina el movimiento y lo hace chico o grande, bueno o malo, tal o cual, es el término *dónde*, pues todo movimiento tiene dos términos que lo determinan *desde* y *dónde*. (Castellani, 1964)

Además, la palabra *libertad* es ambigua, se entra aquí como lo aseguraba Doll (1975), en el terreno de la anfibia-logía, si a la palabra libertad no se le añade el *para qué*, es una palabra sin contenido. Ejemplifica:

No puede una empresa ferroviaria modificar sus horarios, ni detener los trenes a su capricho, en perjuicio del público, porque ejerce el monopolio de las comunicaciones en ese trayecto, y no hay –o puede haber– otro medio de transporte. Sin embargo, debido a ese uso anfibiaológico, a ese equívoco o doble sentido de la cláusula libertad de expresión, un rotativo puede prestar sus servicios de información como le dé la gana a su propietario o gerente”. (Doll, 1975), p. 25)

Esta invitación a dejar de lado la verdad, no debe sorprender. Es la misma que postuló el paleopositivismo jurídico cuando invitaba a la neutralidad valorativa; el mismo que persiste en la mentalidad de algunos iusfilósofos analíticos, al abundar que no debe creerse en la verdad de los juicios éticos o políticos, ellos dependen de emociones, sentimientos y gustos que no son susceptibles de control racional. (Bulygin, 2014)

Es estudiada en títulos sugerentes por la neoanalítica, al referirse a la posibilidad de *un derecho sin verdad* (Pintore, 2005) y repite esa versión remozada e irresponsable del iuspositivismo que es el neoconstitucionalismo, en la cabeza de uno de sus autores más icónicos, Gustavo Zagrebelsky, quien propicia una primacía de la duda sobre la verdad, lo que caracterizaría a la democracia, expresa que *la duda se expresa así*:

¿Será realmente verdad?; esto, en un cierto sentido, es un doble homenaje a la verdad, además de un reconocimiento de nuestras limitaciones respecto a aquella. La duda contiene, por tanto, un elogio a la verdad, pero de una verdad que debe ser siempre re-examinada y redescubierta. (Zagrebelsky, 2010, p. 9)

La proposición de Zagrebelsky viene como anillo al dedo en la exposición referida a la libertad de expresión. En el ejemplo utilizado por Holmes: gritar “¡fuego!” en un teatro lleno de gente sabiendo que es una mentira. Los espectadores pueden preguntarse luego del grito: ¿será verdad? En este caso, la duda no es ningún elogio a la verdad, en la huida de la gente temerosa, mueren aplastadas varias decenas de personas.

Zagrebelsky se pone en una postura tan elemental como infantil a la hora de proceder a valorar el papel que asume la verdad en la vida diaria. Según el autor, nadie posee a priori una verdad unilateral que pueda convertirse por sí misma –es decir, más allá de la confrontación en el debate público– en *verdad* para todos. Pero eso contradice a su maestro, J.J. Rousseau, quien concluía que *cuando en la Asamblea se llegaba a una conclusión contraria a la mía, yo debía aceptar irremisiblemente que estaba equivocado*... Desde luego que mas allá de que la equivocación o el error solo poseen sentido por su relación a la verdad, hoy nadie duda que las decisiones mayoritarias pueden ser injustas y, en ocasiones, equivocadas. Zagrebelsky expresa:

En toda sociedad pluralista, lo que a alguien le parece de un modo a otros les puede parecer diferente: bueno para uno, malo para otro; justo para alguien, injusto para otro, etc. Esta multiplicación de los valores y de los significados de los hechos de la vida, es una experiencia que vemos que afecta cada día a cuestiones importantes. Pluralidad de interpretaciones de los casos y, por lo tanto, multiplicación de las visiones jurídicas. (Zagrebelsky, 2010, p. 100)

Para el autor, la verdad posee una *fuerza antidemocrática* y la división de la verdad del error es de una *agresiva petulancia*. Toda esta invitación al relativismo podría ser hasta encantadora en presencia de dos personas libres e iguales, que opinan diferente y pueden intercambiar sus ideas en paridad de condiciones. Pero eso no ocurre entre una empresa periodística y un ciudadano de a pie.

Los hechos, siempre los hechos, lo real ante todo, ante determinadas situaciones que tienen que ver con la declamada libertad de opinión, no hay otro remedio que inclinarse frente a la verdad pura y simple. Unos ejemplos extraídos de la jurisprudencia argentina en esta materia, aclaran la situación.

El primero de ellos fue decidido por la justicia nacional en lo civil y allí se consideró que la información proporcionada por la editorial demandada en una de sus publicaciones configuró un abuso de la libertad de prensa, al afectar el derecho al honor del actor, sin obstar a ello que en el hecho relatado por la información, este resultara víctima de un delito, pues su propia dignidad resulta ofendida. En este caso, la publicación de la editorial demandada narra el hecho como una violación al accionante, chofer de un transporte de pasajeros, perpetrada por una patota, mientras que en otra revista, de la misma editorial, tiempo después, se publica que en realidad el delito cometido había sido un robo y no una violación.

Como puede advertirse al leer este fallo, el problema es la verdad. Es que la comunicación solo es concebible cuando se transmite la verdad. En efecto, ¿qué valor puede tener esa primaria forma de comunicación entre los hombres que es el diálogo, si se miente? La verdad preside todas las formas de alteridad. De allí que el adagio escolástico exprese: **“la rectitud de la tendencia pende de la verdad del conocimiento”**, pensamiento este que entreviera un espíritu clásico como Goethe cuando decía: **“todas las máximas y reglas morales pueden reducirse a una sola: la verdad”**. En síntesis, en esta sentencia se hace primar el derecho al honor sobre la libertad de expresión.

El segundo de los fallos fue decidido por la justicia nacional en lo civil argentina. Aquí se decidió, con fino criterio de justicia, que el modo como se traslada al público una información –sea verdadera o falsa– atañe al deber de veracidad; los hechos distorsionados, sensacionalistas o tergiversados infringen ese deber, ya que el deber de veracidad exige que el editor evite que la noticia dañe el honor y la dignidad.

Esta sentencia judicial conduce, si se quiere, a un segundo nivel del problema, cuál es la relación existente entre prudencia y verdad. La prudencia tiene como función conocer los fines para dirigir y mandar la acción, eligiendo los medios adecuados. Conoce los principios universales de la acción para regir los casos particulares, y al hacerlo establece un equilibrio en la relación de los medios. Como enseña Pieper con notable agudeza, la prudencia es la medida del querer y del obrar, pero a su vez, la medida de la prudencia es *ipsa res*, “la cosa misma”, la realidad objetiva del ser.

Ello no significa que es cierto, por tanto, que la primacía de la prudencia significa, ante todo, la necesidad de que el querer y el obrar **sean conformes a la verdad**; pero, en último término, no denota otra cosa que la conformidad del querer y el obrar a la realidad objetiva. Para Pieper (1969) antes de ser lo que es, lo bueno ha tenido que ser prudente, **“pero prudente es lo que es conforme a la realidad”**. Es que por otra parte, en el lenguaje corriente, aunque le pese a Zagrebelsky y a los portaestandartes de la libertad como fin, en el lenguaje cotidiano la falta de objetividad significa casi lo mismo que injusticia.

Aquí el tribunal ha permitido el triunfo de la prudencia sobre la libertad de información, en lo que se puede calificar como una victoria del sentido común. De forma análoga, la Corte Suprema de Justicia argentina ha dado lugar al derecho de respuesta o réplica. Aquí hay varios valores en juego: la libertad de expresión, el derecho de imprimir

sin censura previa y la adecuada protección de la dignidad, la honra, los sentimientos.

Estos valores deben ser sopesados, sin perder de vista que con la respuesta se trata de asegurar el derecho natural primario, elemental, a la legítima defensa de la dignidad, la honra y la intimidad. A que en definitiva la vida del común de los hombres no sea convertida en materia de escándalo por el periodista, comentarista o el locutor de turno. A que su vida, su privacidad, honra, siga siendo suya, a seguir respetándose a sí mismo (CSJN, 1992), pero esa doctrina ya había sido expresada en el caso “Campillay” unos años antes de haberse dictado dicha sentencia. (Campillay, 1986).

En todos estos fallos judiciales se pone de relieve que siempre que se habla de la libertad de expresión aflora la verdad. Ella no puede ser olvidada ni dejada de lado **porque la misma realidad no puede omitirse**. En efecto, este anhelo de que la libertad posea una absoluta primacía, lleva a la afirmación de la libertad como el derecho y la oportunidad de hacer lo que se quiera y no tener que hacer cosa alguna que no se desee llevar a cabo, pero el obrar así posee consecuencias nocivas. Ratzinger ha afirmado que con ello se termina violando la estructura esencial de la vida humana, que solo puede pensarse como un ser **con** otros, que existe **desde** otros y alcanza su sentido siendo **para** otros.

CONCLUSIONES

Si se traslada lo expuesto al ámbito del derecho, lo único que se obtiene al omitir la realidad y la verdad es un orden jurídico cada vez menos humano, más alejado del servicio del hombre, un orden jurídico compuesto por normas basadas en la autoridad, el anhelo hobbesiano hecho práctica, o más bien el anhelo rusoniano dulcificado con el consenso de la voluntad general. No se va a encontrar en el derecho natural algún principio que regule lo relativo a la libertad de expresión. Sí en cambio se halla referencias a la interacción que ha de producirse en todo momento entre libertad, justicia, derecho y verdad. Lo que no es poco, aunque decirlo en esos términos tan simples pueda ser políticamente incorrecto. Se reitera la relación entre libertad, justicia, derecho y verdad, una vuelta a la objetividad, ese es el principio. De él uno no debe apartarse.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bargalló, J. (1943). La sociedad como ser exclusivamente artificial. *Ortodoxia*, 5, 566-593.
- Bulygin, E. (2014). Racionalidad y derecho. Buenos Aires: Derecho al día.

- Castellani, L. (1945). Las canciones de Militis. Prensa Archival. Buenos Aires: Formación Patria.
- Castellani, L. (1964). Esencia del Liberalismo. Buenos Aires: Nuevo Orden.
- Castellani, L. (1968). Decíamos Ayer. Buenos Aires: Sudestada.
- Doll, R. (1975). Acerca de una política nacional. Los vestustos privilegios de la prensa. Buenos Aires: Dictio.
- Dworkin, R. (1984). Los derechos en serio. Barcelona: Ariel S.A.
- Dworkin, R. (2012). Una cuestión de principios. Buenos Aires: Siglo veintiuno editores.
- Edelman, M. (2002). La construcción del espectáculo político. Buenos Aires: Manantial.
- Estados Unidos de América. (1919). Abrams vs. United States. 250 US 616. Washington D.C: Corte Suprema de los Estados Unidos.
- Kelsen, H. (1958). Teoría General del Derecho y del Estado. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Novick, S. M. (1990). *Honorable Justice: The Life of Oliver Wendell Holmes*. Laurel.
- Ortega, J. (1969). Obras Completas Tº 11. Madrid: Alianza. Revista de Occidente.
- Pieper, J. (1969). Prudencia y Templanza. Madrid: Rialp.
- Pintore, A. (2005). El derecho sin verdad. Madrid: Dykinson.
- Puy, F. (1967). Lecciones de Derecho Natural. Santiago de Compostela: Porto y Cia.
- Rawls, J. (1988). Las libertades fundamentales y su prioridad. En McMurrin S.M. (edit), Libertad, Igualdad y Derecho. Barcelona: Ariel S.A.
- Rawls, J. (1990). Sobre las libertades. Barcelona: Paidós.
- Rawls, J. (1996). El liberalismo político. Barcelona: Grijalbo Mondadori.
- Rousseau, J. (1979). Contrato Social. En Escritos de Combate. Madrid: Alfaguara S.A.
- Rousseau, J. (2007). Emilio. Buenos Aires: Biblioteca Edaf.
- Stuart, J. (2013). De la libertad. Barcelona: Acantilado.
- Vermes, T. (2013). Ha vuelto. Buenos Aires: Seix Barral S.A.
- Zagrebelsky, G. (2010). Contra la ética de la verdad. Barcelona: Trotta.