

COMENTARIOS AL ART. 16 DE LA LEY CONTRA EL RACISMO Y TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN

Orlando Parada Vaca*

Aunque no siempre fue así, hoy compartimos en el mundo la idea, el sueño y la utopía de la igualdad del ser humano y, por tanto, hemos asumido el desafío de hacer desaparecer toda manifestación normativa o comportamental que implique negación a dicha igualdad; se trata de intentar luchar contra toda forma de discriminación.

Hasta aquí, todo indica que no existen manifestaciones disonantes. Hasta los más retrógradas guardan silencio y evitan cualquier manifestación en contrario, porque lo que tiene preeminencia en el mundo de hoy es la igualdad y, la discriminación es la negación de esa igualdad.

La polémica surge cuando los miembros de los Medios Masivos Comunicación, llámense periodistas, columnistas, editores o propietarios de esos medios, se consideran afectados porque sus derechos a las libertades públicas a la información y la libre expresión parecen verse vulnerados en la Ley contra el racismo y toda forma de discriminación. Y, tal vez, les sobre razón para esa interpretación, tal y como veremos en el análisis que se expone.

El controvertido Art. 16 dice:

“El medio de comunicación que autorizare y publicare ideas racistas y discriminatorias será pasible de sanciones económicas y de suspensión de licencia de funcionamiento, sujetos a reglamentación”.

Intentemos desmenuzar el contenido de la norma:

“El medio de comunicación que autorizare y publicare”. Por la redacción, no cabe duda que se está haciendo alusión directa a los directores y propietarios de esos medios de comunicación; porque el medio de comunicación es una persona jurídica que tiene responsables y/o representantes legales y funcionales.

Por otro lado, la norma se está refiriendo a los jefes de prensa, editores y propietarios de los medios que son los que, por lo general, tienen la responsabilidad

* Director de la revista Boliviana de Derecho

de autorizar una publicación. Tenemos, entonces, dos elementos más: la autorización y la publicación.

La "autorización", por lo general, está implícita en el Visto Bueno, en el asentimiento, en el permitir dar curso, sin que se exija –normalmente- que dicha autorización sea escrita y formal. Quien está investido de autoridad funcional para autorizar es, al mismo tiempo, quien asume la responsabilidad por esa autorización. Podemos hablar de jefes de prensa, editores de áreas y directores; sin descartar a los propietarios de los medios que no requieren formar parte del staff directivo para hacer valer sus decisiones.

Por la utilización del término "publicar" pareciera que se refiere a los medios de comunicación escritos, de otra manera pudo haberse usado la expresión "emitir" o "difundir" o "propagar" o "divulgar". Hay quienes consideran que publicar significa "difundir lo impreso", pero también hay quienes entienden que "publicar" es "dar a conocer", es "revelar", "manifestar". Nuestro Código Penal utiliza los términos de "revelar" y "divulgar" en el Art. 282.

Divulgar un hecho o juicio de valor respecto de alguna persona es, simplemente, exteriorizarlo a otras personas (lo que se puede hacer de manera tal que potencialmente pueda llegar a un gran número de ellos, como sucede, cuando la intromisión en el derecho al honor se hace a través de una página web por ejemplo). La publicación ya implica la utilización de medios de comunicación.

Si el concepto es divulgar, todos y cualquiera de los medios que puedan ser usados para esa finalidad estarían incluidos en la norma. Mientras se mantenga la ambigüedad, es posible especular que a los medios orales y audiovisuales que emiten o difunden opiniones y hechos noticiosos, no les alcanzaría la norma.

Por otro lado, la relación entre autorización y publicación en los medios de comunicación escritos es casi simbiótica. Se publica lo que ha merecido autorización previa del superior en el organigrama organizacional.

Debemos partir de la premisa que no todas las opiniones que envían los ciudadanos a los medios escritos de comunicación son publicadas o divulgadas. Las que guardan relación de coherencia con los principios asumidos por el medio a través de su línea editorial, por ejemplo, merecerán autorización para ser publicadas. Aquellas que sean consideradas ofensivas y que dañen derechos ajenos, seguramente serán censuradas.

Por ello, debemos admitir que el medio y la persona que autoriza publicar las ideas de un ciudadano –aunque esté bien identificado- que expresa su opinión sobre un asunto determinado pero que contiene expresiones innecesariamente injuriosas, ofensivas a la moral y las buenas costumbres, a los valores sociales vigentes, que afectan

y dañan los derechos de la personalidad de alguna persona pública o particular; debe asumir su responsabilidad. Lo contrario, implicaría una grave restricción y menoscabo a la protección jurisdiccional que merecen los ciudadanos cuando se les vulnera su derecho a la dignidad, la intimidad, la imagen o el honor y su honra, proclamados y reconocidos por el Art. 21 -2 CPE. Esta responsabilidad extra contractual se aplica también en otros ámbitos del derecho.

Ideas racistas y discriminatorias. Si se trata de ideas, la norma está haciendo referencia exclusiva al ejercicio del derecho a la libertad pública de expresar libremente juicios de valor:

Esta fue la primera de las libertades enarboladas frente al Estado, en el surgimiento del Estado de Derecho. No podía obligarse a que todos piensen de la misma manera. Se garantizaba así el derecho a disentir; a tener y compartir y difundir esas ideas sin ningún tipo de restricción o censura. Es este derecho el que garantiza y proclama el Art. 1º de la ley de Imprenta de 19-01-25 y por el Art. 21 -3 y -5 CPE.

Es preciso resaltar; además, que el ejercicio de esta libertad se constituye en un derecho del ciudadano a conocer la opinión de otros ciudadanos para formarse una opinión sobre quienes desempeñan funciones públicas y así poder ejercer, en mejores condiciones, su derecho a intervenir en la conformación de los órganos o poderes públicos.

Mientras el derecho a la libre expresión hace alusión a la divulgación de las ideas, pensamientos y juicios de valor; cuando se trata del ejercicio del derecho a la información, como sujeto activo o pasivo, estamos hablando de la emisión, divulgación, revelación, difusión o propalación de hechos noticiosos, los que están limitados por los criterios rectores de la veracidad objetiva o subjetiva de esos hechos, al interés general por la materia de que se trate o por las personas involucradas y, finalmente, por los derechos fundamentales de las personas sobre las que se informa, en especial los derechos al honor; la intimidad y la propia imagen.

La conjunción “y” entre racismo y discriminación hace patente que existe una relación que no siempre es de interdependencia entre ambos elementos. Si se es racista se está discriminando, aunque puedo discriminar por razones distintas al elemento racial.

Los medios de comunicación escritos asumen posición en sus editoriales. El resto del contenido son hechos noticiosos y opiniones de sus lectores, las que no comprometen al medio que las difunde, porque se trata de publicar las ideas del ciudadano común y que el resto de la población necesita de conocer para tener también la posibilidad de formarse una opinión sobre un tema de interés general. Esta afirmación tiene un condicionante, que las opiniones publicadas no violenten

derechos constitucionales de las demás personas, sean éstas personas públicas (por el ejercicio de un cargo o por su notoriedad artística o social) o privadas.

Los derechos de la personalidad han sido constitucionalizados y han adquirido la categoría de derechos fundamentales, como son la dignidad, el honor; la honra, la imagen y la intimidad y, por tanto, se encuentran protegidos por los Arts. 21 y 22 CPE y son directamente aplicables por mandato del Art. 109 –I CPE. Por ello, cualquier vulneración o amenaza al pleno ejercicio de esos derechos debe merecer la tutela jurisdiccional cuando ésta es solicitada. Si en el supuesto de hecho contemplado en la norma se encuentran periodistas o medios de comunicación, éstos no se encuentran excluidos ni gozan de privilegios que los eximan de asumir sus responsabilidades por el daño moral que pudo haberse provocado.

Será posible de sanciones económicas y de suspensión de licencia de funcionamiento.

Para usar lenguaje periodístico, se puede decir que en esta parte de la redacción se encuentra el “quid” de la cuestión.

Por la redacción, serían las autoridades administrativas (no se sabe cuáles) las que juzguen y sancionen económicamente y determinen la suspensión de la licencia. Esta posibilidad hace pedazos los principios constitucionales del debido proceso, del derecho a la defensa y la presunción de inocencia.

La autocomposición en el proceso administrativo sancionador que provoca la participación del ente administrativo en calidad de juez y parte, no puede ni debe ser aplicado en este campo, porque no se trata de la aplicación de normas administrativas, operativas y funcionales, sino de respetar el valor fundamental en que se asienta el Estado Constitucional de Derecho: el respeto y vigencia plena de las libertades públicas del derecho de expresión y de información, porque a través de ellas se garantiza que el ciudadano común puede contar con los elementos necesarios para formarse una opinión de quienes fungen en la función pública para luego juzgarlos al momento de emitir su voto.

Conclusiones: Dos derechos fundamentales y constitucionalmente reconocidos se encuentran en franca confrontación. Para encontrar el camino que nos permita conciliar la vigencia de ambos sin sacrificar su contenido esencial, sugerimos:

- 1.-** La libertad de expresión debe ser preservada y garantizada porque de su pleno ejercicio depende la pervivencia del sistema democrático. Esta libertad y derecho debe merecer un tratamiento preferente cuando:
 - a.-** Trata sobre asuntos que interesan a la comunidad en su conjunto;

- b.-** Trata sobre temas que tienen que ver con las personas que integran los poderes públicos o personas con notoriedad pública;
 - c.-** Trata sobre acontecimientos en lugares con afluencia de público, lo que le otorga notoriedad.
 - d.-** Cuando no se afectan, injustificadamente, los derechos de la personalidad entre ellos la dignidad, la imagen, el honor y la intimidad de las personas.
- 2.-** La libertad de expresión debe ser ejercida con responsabilidad, cuidando y evitando difundir, divulgar o publicar ideas que menoscaben la dignidad de las personas, que contengan mensajes que promuevan el racismo y la discriminación, que mellen el honor, la intimidad o la imagen de particulares o de personas públicas.

La libertad de expresión no debe ser usada como escudo protector para permitir el insulto, la agresión, a través de expresiones innecesariamente injuriosas o que contengan mensajes fundados en el racismo y la justificación de la discriminación.

- 3.-** El Art. 16 de la Ley contra el racismo, debe merecer modificaciones que apunten a dejar menos espacios a la discrecionalidad y ambigüedad, dejando claro por ejemplo, que toda sanción –económica o administrativa- debe ser producto de un proceso jurisdiccional con todas las garantías constitucionales.