

Paternalismo estatal como mecanismo de censura

Espacio Público

El interés superior del niño, niña o adolescente –en adelante Interés superior– es un principio jurídico orientado a la promoción y protección de los derechos de las personas menores de edad. Esta rama del derecho busca garantizar un desarrollo integral de la infancia bajo condiciones, procesos y objetivos acordes a una vida digna. En este sentido, guarda estrecha relación con el conjunto de los derechos humanos, como expresión de las diversas facetas de la vida social e individual y sus garantías de cara a un sano desenvolvimiento.

Los derechos de la infancia están estipulados en la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada como tratado internacional de derechos humanos el 20 de noviembre de 1989¹. Es de carácter vinculante y de garantía obligatoria para los Estados que lo suscribieron y ratificaron, entre ellos, el Estado venezolano que hizo lo propio en 1990.

La libertad de expresión como capacidad efectiva de buscar, recibir y difundir información y opiniones por cualquier medio, es vital para el desarrollo de los individuos como ciudadanos porque “la medida en que los niños son capaces de expresar sus opiniones y sentimientos muestra el grado en que se les reconoce como poseedores de derechos”.²

El artículo 13 de la Convención sobre los Derechos del Niño lo garantiza de la siguiente manera:

1 Fondo de las Naciones Unidas para la infancia. (Junio 2006). Convención sobre los derechos del niño. Recuperado en: <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

2 Child Rights International Network, Derechos de los niños y libertad de expresión. Recuperado en <https://www.crin.org/es/biblioteca/publicaciones/derechos-de-los-ninos-y-libertad-de-expresion>

El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

El principio de “superioridad” de los derechos de la infancia busca priorizar su integridad ante posibles conflictos de intereses en situaciones que los afectan, en relación con otros derechos, también legítimos. Se busca compensar la condición de vulnerabilidad de una persona menor de edad, ya que en principio, no se puede defender a sí misma legalmente.

Sin embargo, ese “Interés superior” no debe traducirse en un proteccionismo a ultranza mediante la invocación de nociones poco claras e indeterminadas en su justificación. Por el contrario, su aplicación está definida por el conjunto de derechos establecidos, de allí que se remita a un contenido predispuesto. En el caso venezolano esas disposiciones están establecidas en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (Lopna).

El artículo 8 de la Lopna establece el principio de la siguiente manera:

El Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente, como principio de interpretación y aplicación de esta Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones concernientes a los niños, niñas y adolescentes. Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

El principio de Interés Superior excluye pero no niega la libertad individual. En todo caso, sustituye parcialmente el interés personal por uno colectivo al entender la protección y el cuidado de los niños como un objetivo común, en razón de una situación puntual de riesgo objetivo. Así, el interés individual es sustituido por un interés superior, que es el del niño, porque a las necesidades de este subviene la tutela jurídica con la cual se obtiene el fin superior de la comunidad social³.

Contrario a la lógica proteccionista, el principio de Interés superior, traducido a un conjunto de leyes específicas, busca más bien preservar las

3 Acceso a la Justicia. (23 de marzo de 2017). El interés superior del niño, niña o adolescente frente a otros derechos. Recuperado en: <http://www.accesoalajusticia.org/wp/monitoreo-juridico/el-interes-superior-del-nino-nina-o-adolescente-frente-a-otros-derechos/>

garantías para el ejercicio de la libertad individual, y con ello la capacidad de decidir voluntariamente que tiene cada persona a fin de reconocer sus derechos humanos, desde y como infante.

El “Interés superior”: control parental estatal

Para que una restricción a la libertad de expresión sea válida debe cumplir con tres condiciones: legalidad, necesidad y proporcionalidad. Lo primero se refiere a que la limitación debe ser definida de forma clara y precisa en un ley formal y material; la necesidad, por su parte, estará orientada al logro de los objetivos autorizados por la Convención Americana, o en armonía con los fines legítimos bajo la perspectiva de las garantías fundamentales, contempladas en los estándares internacionales; asimismo la limitación debe ser proporcional al propósito perseguido, es decir, que la sanción efectivamente pueda resarcir o mermar el daño ocasionado, de igual forma, debe ser necesaria para consolidar una sociedad democrática.⁴

Los criterios de necesidad y proporcionalidad exigen el máximo esfuerzo por preservar las garantías básicas, así como la comprobación efectiva de un daño real o potencial, y que un derecho, en caso de ser vulnerado, solo pueda sea restituido en buena medida gracias a la restricción.

En el sistema jurídico venezolano, la invocación del Interés superior suele responder a criterios poco claros cuyos límites no son precisados con exactitud por parte del Estado, en su tendencia a utilizar este principio para restringir la difusión de contenidos, en su mayoría críticos a la gestión gubernamental. De allí que la limitación, traducida en censura, suela ser una medida desproporcionada e ineficaz en relación al presunto daño, que a la vez carece de efectiva comprobación.

Persecución judicial

En los últimos cinco años, al menos 10 medios de comunicación, en su totalidad impresos, fueron amenazados o demandados por la publicación de contenidos calificados como violentos, con especial afectación hacia niños, niñas y adolescentes tras lo cual se impusieron sanciones millonarias, así

4 Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión. Recuperado en http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html

como la censura de los contenidos. Estas decisiones se amparan en la Ley Orgánica de Protección al Niño, Niña y Adolescente (Lopna).

A continuación se describen algunos de los casos:

- El 20 de noviembre de 2013, *El Universal*⁵ publicó en primera página una foto a color que muestra una acera con sangre, el antebrazo y mano de un ingeniero que había sido secuestrado el lunes a las afueras de Caracas y que falleció en un enfrentamiento entre la policía y sus captores. El mismo día de la publicación, el ministro para las Relaciones Interiores, Justicia y Paz, Miguel Rodríguez Torres, solicitó “una acción legal” contra el mencionado diario “Esta foto merece indudablemente una acción legal contra este diario y vamos a hacer toda la fuerza necesaria para que esto ocurra”.

El Tribunal 13 de Protección de Niños y Adolescentes de Caracas, a cargo del juez Ronald Castro, investigó la denuncia interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra el diario *El Universal* el 22 de noviembre por la publicación de dos imágenes de sucesos que, según el organismo contienen “violencia y sangre a full color”, por lo que atentan y ameritan una investigación contra el derecho a la información de menores de edad.

El Tribunal aceptó el trámite el 25 de noviembre, tras aceptar la denuncia que presentó la fiscal general de la República, Luisa Ortega Díaz, por la publicación de tales fotografías en el referido diario. La Defensoría del pueblo alegó que la imagen viola el artículo 74 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.⁶

- La Comisión Nacional de Telecomunicaciones (Conatel) envió un comunicado al presidente ejecutivo de Galaxy Entertainment de Venezuela C.A., operadora conocida como DirecTV, en el que prohíbe la transmisión de la

5 Más información: <http://espaciopublico.org/2013-11-27-18-44-39/#.WrJ1y2rOWCh>

6 Artículo 74. Envoltura para los medios que contengan informaciones e imágenes inadecuadas para niños, niñas y adolescentes

Los soportes impresos o audiovisuales, libros, publicaciones, videos, ilustraciones, fotografías, lecturas y crónicas que sean inadecuados para los niños, niñas y adolescentes, deben tener una envoltura que selle su contenido y una advertencia que informe sobre el mismo. Cuando las portadas o empaques de éstos contengan informaciones o imágenes pornográficas, deben tener envoltura opaca.

telenovela *La reina del sur*, previsto para el 10 de noviembre de 2015, a las 8:30 de la noche, a través del canal “Pasiones” (225).

En el documento, emitido el 6 de noviembre de 2015, Conatel señala que al hacer un análisis de formato y contenido del programa de televisión considera “que la misma puede encuadrarse dentro del subgénero conocido como narconovela”, y agregó que “su contenido promueve un conjunto de antivalores y expresa graves violaciones a las disposiciones de la Ley de Responsabilidad social en radio, televisión y medios electrónicos, todo lo cual afecta gravemente a los usuarios y usuarias del servicio, así como a los niños, niñas y adolescentes, sujetos de protección prioritaria de la ley”.

El ente regulador “exhortó” a la operadora DirecTV a “no continuar promocionando la difusión de dicha telenovela en ningún medio de comunicación. Abstenerse de difundir la telenovela *La reina del sur* y aplicar la misma medida a cualquier contenido presente en su grilla de programación que encuadre en el subgénero conocido como narconovela”.

Conatel también solicitó “realizar la selección de sus contenidos con pleno apego y respeto a las leyes y normas que rigen la materia”. El propio presidente del ente para ese momento, William Castillo, aseguró vía Twitter que este estreno no se podrá realizar ni mostrar en la pantalla por violar los estatutos de la legislación en la materia.⁷

- ▶ El 13 de diciembre de 2016, el juez Salvador Mata García ordenó la suspensión inmediata de todas las salas de cines y la difusión de todos los materiales promocionales en los diferentes medios de la película *El Inca* basada en la vida del boxeador venezolano, Edwin Valero.

El juez del Tribunal Segundo de Primera Instancia de Juicio en Sede Constitucional del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, se basó en un amparo constitucional que introdujo la familia de Valero, quienes consideran que la película atenta contra su “honor y su vida privada” y la reputación de

⁷ Más información: <http://espaciopublico.org/conatel-prohibe-a-directv-transmitir-la-serie-la-reina-del-sur/#.WrJ3YWrOWCh>

los hijos de Valero. La decisión fue tomada por Mata García sin haber visto el largometraje.⁸

El 22 de mayo de 2017, la medida de censura fue revocada al quedar sin efecto la medida cautelar que la sacó de la cartelera. La decisión fue tomada por el juez Oswaldo Tenorio Jaimes, del Tribunal de Apelación del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Tras varios días del regreso del film a las carteleras nacionales, el 15 de junio la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia decidió suspender nuevamente la proyección de la película, así como el retiro de todas las copias. El TSJ ratificó la medida cautelar en razón del presunto “peligro que corren los adolescentes, de ser lesionados en sus derechos al honor, vida privada, intimidad, confidencialidad y reputación, por la autorización de la proyección de la película”.

Censura de lo público

El artículo 57 de la Constitución Nacional establece que toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones sin que pueda establecerse censura. La orden de retirar la película de carteleras de cine constituye el patrón reconocido por la Corte Interamericana como censura, en violación de la libertad de expresión, prohibido por nuestra Constitución y por los estándares internacionales de derechos humanos.

Según los casos registrados, la censura estatal recae sobre contenidos violentos, asociados tanto a inseguridad ciudadana, como a violencia de género o intrafamiliar. Para 2017, en Venezuela se ubican cinco de las ciudades más peligrosas del mundo ante los elevados índices de homicidios.⁹ La violencia constituye un problema estructural, de preocupante incidencia en la región, en particular en los últimos años por casos de extrema crueldad, que involucraron malos tratos, torturas y homicidios contra mujeres y menores de edad.

Además de estar prohibida por la legislación nacional e internacional en materia de derechos humanos, la censura no resulta una estrategia viable

8 Más información <http://espaciopublico.org/tribunal-censura-pelicula-venezolana-sobre-boxeador-edwin-el-inca-valero/#.Wskazi7waM8>

9 Seguridad, justicia y paz. Ranking de las ciudades más peligrosas del mundo 2017. Recuperado en <http://www.seguridadjusticiaypaz.org.mx/ranking-de-ciudades-2017>

ya que al eliminar temas del debate público no solo se viola el derecho a la libre expresión, sino que también se limita la capacidad de evaluación de la sociedad y de toma de decisiones.

El debate sobre estos asuntos de interés público resulta aún más pertinente en un contexto tan complejo y adverso. Es necesario garantizar espacios para la discusión colectiva e integral a fin de visibilizar el problema y enfrentar sus causas e implicaciones. La exposición de los hechos permite elevar el costo a los victimarios como forma de combatir la impunidad, además de exigir a los Estados tanto la investigación y sanción de los responsables, como el desarrollo de programas educativos que combatan las raíces culturales de la violencia.

Protección no es indefensión

El artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación de los Estados de tomar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

La base del accionar es jurídica, legal, a la que se limita el alcance de la autoridad, ejercida por el Estado, para hacer cumplir las garantías. Sin embargo, este ejercicio de la autoridad es limitado, incluso si su origen es jurídico o no, porque debe ajustarse a los principios contemplados en los estándares internacionales, en este caso, la Convención.

Entre los principios que la Convención recoge se encuentra el de la **autonomía progresiva del niño en el ejercicio de sus derechos y participación**, que se puede interpretar como un límite al paternalismo estatal y destinado a orientar decisiones no autoritarias en situaciones que comprometan los derechos de la infancia¹⁰ en relación a otras exigencias, igualmente válidas que pueden afectar innecesariamente otros derechos, individuales y colectivos.

¹⁰ Cillero, M. El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Recuperado en http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf

El Estado aplica una medida desproporcionada al censurar, ya que niega la información no solo a los niños, niñas y adolescentes, sino a toda la sociedad en su conjunto, con lo que procura ocultar un problema estructural y complejo como el de la violencia, cuyo amplio alcance es consecuencia de la falta de políticas públicas efectivas.

Además, niega la posibilidad tanto a los niños, como a sus padres, madres y representantes de ejercer su autonomía en la decisión sobre los contenidos que pueden ver, lo que implica una intromisión en la esfera privada familiar. Si bien lo que se califica como “resguardo de la moral” está contemplado en la legislación, constituye un concepto ambiguo que remite a consideraciones subjetivas, por lo que su ponderación debe responder a criterios probadamente válidos, idóneos y necesarios, de allí que la intervención estatal sea excepcional.

Estado ausente ante violencia manifiesta

La censura, con alcance a todo el conjunto de la sociedad, se da en un contexto de crisis social y económica que agudizó patrones de violencia en el núcleo familiar, así como una violencia económica que se tradujo en niveles inéditos de deserción escolar, por falta de alimentos¹¹, lo que compromete severamente el desarrollo integral de los infantes. La buena nutrición y educación como derechos quedaron cercenados de hecho ante un Estado ausente, que a la vez censura medios bajo la presunta excusa de proteger a la infancia.

El estrés individual y social producto de la carencia de insumos básicos para la alimentación y satisfacción de necesidades fundamentales, llevó a un aumento del maltrato infantil por parte de familiares o adultos, quienes pagan la frustración con los más pequeños.

Según Cecodap (Centro Comunitario de Aprendizaje por los Derechos de la Niñez y Adolescencia), para octubre de 2017, los casos de maltrato aumentaron en 90 % en relación a 2016. En 10 meses de 2017, 94 niños, niñas y adolescentes murieron a causa de la violencia en sus hogares. En otros casos, los infantes han salido a las calles a buscar el alimento que no consiguen en su casa. La Red de Casas Don Bosco registró un aumento en el número de

11 Globovisión (17 de marzo de 2017). Luisa Pernalet: la principal causa de inasistencia a los colegios es por la alimentación. Recuperado en <http://globovision.com/article/luisa-pernalet-la-principal-causa-de-inasistencia-a-los-colegios-es-por-la-alimentacion>

niños de reciben diariamente en situación de calle, que pasó de seis a 16, asimismo el promedio de edad bajo de 15 a 6 años.¹²

Existe una desconfianza generalizada en el sistema de justicia, por el temor a las represalias por denunciar, así como los pocos o nulos resultados en la sanción de los victimarios. El sistema de protección del niño y del adolescente, el mismo que es invocado para proteger a los menores de imágenes violentas por los efectos en su psique, está debilitado para hacer frente a estas situaciones.¹³

Consideraciones finales

La aplicación discrecional de principios jurídicos legítimos en materia de infancia vinculado a una política orientada a eliminar el debate público sobre temas críticos, incide de manera negativa en el desarrollo de la cultura e institucionalidad democrática. La invocación imprecisa del “Interés superior” se utiliza para censurar y limitar el libre flujo informativo en la sociedad.

La inclusión de principios y estándares vinculados al orden y la moral públicas debe ser regida por una evaluación jurídica que se sujete a los criterios de proporcionalidad y necesidad. El Estado venezolano, al haber suscrito diversos pactos internacionales de derechos humanos en consonancia con el artículo 23 de la Constitución Nacional, se encuentra en la obligación de adaptar sus disposiciones legislativas progresivamente para que existan y cumplan en consonancia con el pleno respeto de los derechos fundamentales.

El Estado debe garantizar que todos los ciudadanos tengan la libertad de expresar sus opiniones, ideas o intereses de manera libre y sin restricciones, de esta forma se mantiene el debate público y abierto que permite mejorar la sociedad. Apoyarse de leyes para censurar y restringir significa el bloqueo de ideas y que solo tengamos presente lo que el Estado desea que veamos lo cual viola drásticamente la libertad de pensamiento.

12 Efecto Cocuyo (22 de junio de 2017). Cecodap: los niños buscan en la calle el reconocimiento y la comida que no hay en la casa. Recuperado en <http://efectococuyo.com/principales/cecodap-ninos-buscan-en-la-calle-el-reconocimiento-y-la-comida-que-no-hay-en-casa>

13 Efecto Cocuyo (1 de noviembre de 2017). La crisis profundiza la agresión a los niños. Recuperado en <http://efectococuyo.com/opinion/la-crisis-profundiza-la-agresion-a-los-ninos>