

Acceso, libertad y debate en el derecho a la comunicación

Resumen

El estudio realiza una revisión, con perspectiva de Derechos Humanos, de las principales consideraciones jurídicas del derecho a la comunicación a partir de tres categorías: el acceso a la información, la posibilidad de la expresión y debate público de las ideas e informaciones. Examina los avances legislativos, en Venezuela y en el contexto del sistema interamericano y de Naciones Unidas, y sus consecuencias en la esfera de los medios de comunicación.

Abstract

The study makes a review, within human resources perspective, of main legal issues about the right to the communication beginning for three categories: information access, possibility to the expression and public discussion of ideas and info. It also examines the legislation incomes in Venezuela, in the Latin American and ONU context, and its consequences for the global communication media.

■ **Carlos Correa**

La discusión acerca de los conceptos de soberanía y la jurisdicción internacional sobre temas de derechos humanos es un tema recurrente en la agenda pública cotidiana: desde las implicaciones de la detención de Augusto Pinochet en Londres por solicitud de un fiscal español, pasando por el desconocimiento del gobierno de Fujimori de las instancias interamericanas cuando se inició un proceso judicial en contra del estado peruano (Ivcher Bronstein) y la iniciativa para constituir un Tribunal Penal Internacional. Los derechos humanos, su respeto, protección y promoción no están atados a las soberanías nacionales es un legado común de la humanidad. En el conjunto de tratados y disposiciones internacionales relativos a los Derechos Humanos, encontramos referencias explícitas a la libertad de expresión y a la información.

En el informe Mc Bride, preparado por un comité de expertos para la UNESCO, se señalan los derechos inherentes a las personas y que están vinculados con el derecho a la libertad de expresión y la información:

a) El derecho a saber, es decir, a ser informado y a buscar libremente cualquier información que se desee obtener, en particular cuando se refiere a la vida, al trabajo, o a las decisiones que hay que adoptar a la vez individual-



mente y como miembro de la comunidad; la negativa a comunicar una información o la divulgación de una información falsa o deformada constituyen una infracción a este derecho;

b) El derecho del individuo a transmitir a los demás la verdad, tal como la concibe, sobre sus condiciones de vida, sus aspiraciones, sus necesidades y sus quejas; se infringe este derecho cuando se reduce al individuo al silencio mediante la intimidación o una sanción, o cuando se le niega el acceso a un medio de comunicación;

c) El derecho a discutir: la comunicación debe ser un proceso abierto de respuesta, reflexión y debate; este derecho garantiza la libre aceptación de las acciones colectivas y permite al individuo influir en las decisiones que toman los responsables¹

Estas tres categorías (acceso a la información, posibilidad de expresarse y debate público) realizadas para estudiar los principales problemas de la comunicación en la década de los años ochenta, siguen vigentes para interpretar los desafíos en este inicio del siglo XXI. Este trabajo estudia, desde una perspectiva de Derechos Humanos, los avances legislativos y consideraciones prácticas del desarrollo de cada una de estas dimensiones o categorías, en el ámbito nacional y los avances en la jurisprudencia interamericana.

ANTECEDENTES JURÍDICOS

La Libertad de Expresión es uno de los Derechos Humanos consustanciales al régimen democrático y se incluye con diversas modificaciones desde la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano en el contexto de la Revolución Francesa². Igualmente, en las diversas Constituciones de la República de Venezuela se incorporó el concepto de la libertad de pensamiento como inherente al modelo político de la sociedad venezolana³.

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999, este derecho está incluido de modo extendido y existen varios artículos que afectan, positiva o negativamente, su ejercicio. El artículo 57 desarrolla el referido a la libertad de expresión y el

“

La Libertad de Expresión es uno de los Derechos Humanos consustanciales al régimen democrático y se incluye con diversas modificaciones desde la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano en el contexto de la Revolución Francesa. Igualmente, en las diversas Constituciones de la República de Venezuela se incorporó el concepto de la libertad de pensamiento como inherente al modelo político de la sociedad venezolana.

”

58 incluye la necesidad de las personas a recibir información, así como la réplica y rectificación. Del mismo modo en otros artículos se garantiza a los ciudadanos el acceso a la información pública e impone taxativamente a los funcionarios la responsabilidad de informar y ofrecer el acceso a los archivos y registros públicos⁴.

Artículo 57 Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa.

Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades.

Artículo 58 La comunicación es libre y plural y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como a la réplica y rectificación cuando se vea afectada directamente por informaciones inexactas o agraviantes. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir información adecuada para su desarrollo integral.

El artículo 58 establece directamente la posibilidad de la rectificación y réplica para todas aquellas personas que se vean afectada directamente por informaciones inexactas o agraviantes. Este artículo posibilita la participación de las personas en los medios para reaccionar ante informaciones que les afecten. Cabría desarrollar mediante una acción legislativa los alcances de esta afectación que podría encontrar una interpretación restrictiva para limitar la posibilidad de la réplica y rectificación, o ampliar el concepto hasta para referirse a ideas que pueden resultar insultantes y que atropellan a la propia persona. En Argentina encontramos alguna decisión que extiende la afectación personal incluyendo aspectos relacionados con la religión y la fe.

Además de las consideraciones explícitas en la Constitución Venezolana también existe la posibilidad de recurrir a los tratados internacionales por cuanto todos aquellos debidamente suscritos forman parte de la legislación interna conforme a lo establecido en el artículo 23. Allí se establece que esos acuerdos incluso prevalecen sobre la constitución sobre la base del principio de progresividad⁵.

En artículo 31 de la Constitución venezolana, se reconoce el derecho de las personas a recurrir a las instancias internacionales y las obligaciones de Estado para aplicar las decisiones y consideraciones de estas instituciones internacionales en el orden interno.

En el marco de las regulaciones internacionales existe un conjunto de

convenciones, tratados y pactos que tienen implicaciones directas en el derecho interno. En 1948, después de una larga tarea de diálogo y concertación se aprobó la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, y en su artículo 19 consagra el Derecho Humano a la Información:

Art. 19: Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión, este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, el de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Posteriormente, en 1950, en la Declaración Europea de los Derechos del Hombre, se establecieron conceptos análogos sobre la libertad de información.

Lo mismo se incluye en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, bajo el título de "Derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión", que considera:

Art. 4: Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, suscrita en 1969 y ratificada posteriormente por la mayoría de los países de América, contempla en distintos artículos a este derecho:

Art. 13: Libertad de pensamiento y de expresión:

1.- Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. - El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar previamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

“

El derecho a la libertad de pensamiento y la posibilidad de expresarla, es un legado de la tradición de la modernidad política que está asociado al resurgimiento de los valores democráticos que reivindica el derecho a ser libres, uno de los valores que proclamó la revolución francesa.

”

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.

3. - No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres o aparatos usados en la difusión de información, o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. - Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. - Estará prohibida por ley toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, religión, idioma u origen nacional.

Art. 14: Derecho de rectificación o respuesta:

1. - Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. - En ningún caso la rectificación o respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. - Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Las resoluciones y tradición jurídica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es importante fuente para la interpretación adecuada de las consecuencias de los artículos de la Convención Americana. Sus resoluciones y opiniones obligan a los Estados que reconocen su jurisdicción y ese es el caso de Venezuela. Las interpretaciones locales tienen que ajustarse a esa tradición o se asume el riesgo de decisiones contrarias al Estado venezolano, en el sistema interamericano, con sus inmensos costos económicos, humanos y políticos.

En un contexto mundial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por las Naciones Unidas se expresa en términos muy similares en los artículos. 17, 19 y 20, agregando en el encabezamiento del 19 "Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones."

El derecho a la libertad de pensamiento y la posibilidad de expresarla, es un legado de la tradición de la modernidad política que está asociado al resurgimiento de los valores democráticos que reivindica el derecho a ser libres, uno de los valores que proclamó la revolución francesa. Es un derecho relevante e inherente a la persona y es transversal al ejercicio de los otros de-

rechos, se integra con libertades que son complementarias y refuerzan las consideraciones sobre la imposibilidad de dividir o parcelar a los Derechos Humanos.

Las restricciones de estos derechos tienen que desarrollarse de acuerdo a lo establecido en los instrumentos internacionales y en el caso de la libertad de expresión e información la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo expresa claramente:

El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido. Aún en este caso, para que tal responsabilidad pueda establecerse válidamente, según la Convención, es preciso que se reúnan varios requisitos, a saber:

a) La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas,

b) La definición expresa y taxativa de esas causales por la ley,

c) La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y

d) Que esas causales de responsabilidad sean "necesarias para asegurar" los mencionados fines.

Todos estos requisitos deben ser atendidos para que se dé cumplimiento cabal al artículo 13.2⁶.

ACCESO A LA INFORMACIÓN

La libertad de expresión, tiene un conjunto de derechos que están correlacionados entre sí: el derecho a la información (en el caso venezolano: oportuna y verazmente), la libertad de pensamiento, la posibilidad misma de expresarla y reaccionar ante los mensajes que ofrecen los medios. Los funcionarios de Estado que ocultan información incurren en una violación a la posibilidad a que los ciudadanos puedan formarse su propia opinión libremente, por cuanto al tener límites a la información, ello condiciona las propias conclusiones y determinaciones de los ciudadanos que resultan igualmente limitadas. Este derecho está protegido taxativamente en la Constitución vene-

“

La libertad de expresión, tiene un conjunto de derechos que están correlacionados entre sí: el derecho a la información (en el caso venezolano: oportuna y verazmente), la libertad de pensamiento, la posibilidad misma de expresarla y reaccionar ante los mensajes que ofrecen los medios.

”

zolana en su artículo 143 y tiene referencias en varios otros (28, 110 y 117)

El Estado venezolano tiene una escasa voluntad para organizar la información que posee y ofrecerla así a los ciudadanos. En líneas generales ocurre todo lo contrario, se organiza para negarla o esconderla. Muchas veces los funcionarios no responden a las preguntas que le formulan periodistas para obtener datos precisos sobre la gestión pública⁷.

La capacidad de interlocución está determinada por el acceso a la información. La frase manida: "la información es poder", es sin duda auténtica por cuanto el acceso a los datos permite una mejor y adecuada respuesta ante los desafíos que enfrentan las personas. La toma de decisiones con datos fragmentados es un modo incrementar la tasa de error. La data pública es pa-

ra todos los ciudadanos y por ello debe procurarse que sea de dominio común. Ello conduce a desarrollar estrategias de facilitar el acceso tanto en su dimensión meramente fáctica como en las dimensiones relacionadas con la propia mediación. Es decir los datos deben adecuarse en forma y contenido para que los diversos ciudadanos puedan apropiarse de ellos.

El esfuerzo del Estado debe incluir los aspectos relacionados con la producción y organización de los contenidos y en la educación de los ciudadanos para que puedan comprender las informaciones. Los avances tecnológicos permiten técnicamente que los ciudadanos puedan generar su propia información, en contrapartida exige a los mismos ciudadanos apropiarse de herramientas para la búsqueda, selección y lectura crítica de los mensajes. Hay saturación en la oferta (desigualmente establecida con base a los criterios de mercado: capacidad adquisitiva) y ello requiere desarrollar destrezas para clasificar y priorizar los datos recibidos.

Adicionalmente a la deuda que tiene el Estado en la formación de los ciudadanos y la mora en el desarrollo de política de transparencia de la gestión pública, coexisten los intentos por democratizar el acceso a Internet⁸, con las negativas de funcionarios a suministrar datos acerca de la gestión pública.⁹ En una sociedad globalizada que nos impone un modo tecnológico y cultural, los operadores del Estado venezolano asumen actuaciones que se corresponden con una subestimación de la sociedad venezolana y por ende de sus propios ciudadanos. Niegan datos a partir de un imaginario de pretendidas observaciones por parte de la colectividad. Prejudican y deciden que información consideran que debe negarse a la sociedad.

Subyace una cultura entre los funcionarios que niega la posibilidad de acceso a los eventos y a las propias informaciones. Todavía hay situaciones derivadas por la poca claridad en las regulaciones operativas y los criterios personales para la determinación de las normas de seguridad.¹⁰

Los funcionarios públicos tienen el deber de informar acerca de su propia

gestión y los datos no pueden esconderse o negarse. Los mecanismos de seguridad tienen que armonizar la necesidad de seguridad con la posibilidad de informar efectivamente. Todo ello está señalado en la Constitución venezolana:

Artículo 143. Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SUS CONSECUENCIAS

El derecho a la Libertad de Expresión requiere de medios donde hacerlo y un ambiente de garantías que no se traduzca en consecuencias penales o persecutorias que inhiba a las personas. El ejercicio de la expresión es una tarea de formación permanente para los ciudadanos. Conocer a los emisores y las particularidades de los medios es un ejercicio de educación permanente que permite el ejercicio de la tolerancia, al reconocer al otro en los medios. Ello se traduce en un refuerzo de la propia subjetividad con relación al otro, en diálogo y con los consiguientes cambios mutuos.

La posibilidad de expresarse exige medios para que cualquiera lo pueda hacer. El desarrollo de las nuevas tecnologías aumenta las posibilidades de establecer nuevos medios. La digitalización de las señales permite multiplicar el número de canales de radio y televisión. La simplificación de los procesos de edición redujo grandemente

“

El Estado venezolano tiene una escasa voluntad para organizar la información que posee y ofrecerla así a los ciudadanos. En líneas generales ocurre todo lo contrario, se organiza para negarla o esconderla. Muchas veces los funcionarios no responden a las preguntas que le formulan periodistas para obtener datos precisos sobre la gestión pública.

”

los costos de producción para los medios impresos y la distribución por Internet abrió opciones para la expresión de muchos grupos de interés que aspiran a una interlocución mayor en las sociedades contemporáneas.

La ilusión de mayores posibilidades choca de modo recurrente con las enormes desigualdades en el acceso (real y de capacidades de interpretación, búsqueda y selección). Existe en América Latina grandes sectores en pobreza, con analfabetismo y centrados en la propia subsistencia, con una fragilidad para asumirse como sujetos en este contexto de progresiva especialización técnica. Son los “infopobres”, los ahora denominados “excluidos”, los consabidos eufemismos para nombrar a los pobres en estos tiempos. Además hay temas o identidades que también reclaman participación en estas plazas públicas: grupos de interés

articulados sobre los derechos humanos, la perspectiva de género o el desafío ecológico y ambiental.

Los medios tradicionales de América Latina están muy concentrados y se observan articulaciones, fusiones y adquisiciones entre los medios y en consecuencia tenemos una abundancia redundante. Muchos medios que repiten los mismos contenidos. De allí que los Estados deben constituirse en promotores de iniciativas que aumenten las posibilidades reales de diálogo para los diversos sujetos. Mas medios que permitan que los excluidos puedan expresarse y relacionarse.

La libertad de expresión es un componente para equilibrar, ante el Estado, los derechos que las sociedades aceptan transar en beneficio de garantizar la convivencia de los ciudadanos. Junto a esta consideración está todo el sistema de garantías y los mecanismos de exigibilidad y justicia. La posibilidad de expresión de los ciudadanos permite el intercambio de información y pareceres, ello permite que cada uno pueda, en un escenario de equidad, formarse su propia opinión.

Los funcionarios públicos tienen que desarrollar políticas de comunicación que permitan ilustrar la tolerancia democrática, frente a los excesos de los medios, no puede responderse con excesos de Estado. Los funcionarios públicos al recurrir a las cadenas nacionales o al contratar espacios y programas para responder a los ataques de los medios incurren en una violación por el uso inadecuado de los instrumentos del Estado para defender su propia imagen o presionar a los medios de comunicación. Se observa una confusión reiterado entre las políticas de comunicación de Estado y los intereses personales y partidarios.

Desde 1998, en Venezuela, se registra una modalidad de incidentes relacionados con los medios de comunicación que consiste en la utilización de los medios del Estado, para la realización de cadenas de radio-televisión y cuestionar allí, de modo expreso, la opinión y tratamiento que ofrecen los medios a la gestión del gobierno. Algunos gobiernos regionales recurren a la contratación, con recursos públicos, de espacios televisivos y radiales para realizar este tipo de programas. Esta

situación contribuye a un clima de intimidación que no es favorable a la libre expresión, por cuanto los voceros están investidos de un poder delegado de la sociedad y algunos empresarios temen las repercusiones de una opinión e información independiente.¹¹

La Relatoría sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana consideró, desde otra perspectiva, en su informe del año 2000 que estas expresiones, refiriéndose al presidente Chávez, constituyen un tipo de intimidación que afecta el normal desenvolvimiento de la libre expresión.

21. Por su parte, el Relator Especial quiere expresar su preocupación por algunas expresiones emitidas durante el año 2000 por el presidente de la República Bolivariana de Venezuela Hugo Chávez hacia la prensa. Los funcionarios públicos, como es el caso del presidente Chávez, deben defender, promover y garantizar una libertad de expresión plena. En ciertas circunstancias, las expresiones de los funcionarios públicos, en particular el Presidente, pueden crear un ambiente hostil para el ejercicio libre del derecho a la libertad de expresión. La Relatoría considera que algunas expresiones del Presidente Chávez durante el año 2000 podrían estar creando un ambiente de hostilidad que constituirían mecanismos de presión directa e indirecta sobre los medios de comunicación y comunicadores sociales. Debido a la fuerza ejemplar que tiene la figura del Presidente de la República, es indudable que sus expresiones pueden servir como modelo para otros funcionarios públicos de rango inferior, que consideren legítimo dirigirse en forma similar hacia los medios de comunicación.¹²

El derecho a la libertad de expresión establece una relación entre los ciudadanos. Los sujetos, colectivos o individuos, deberían tener la posibilidad de expresarse y los otros sujetos para conocer lo expresado. Lo dicho puede afectar a otros y ellos deben tener la posibilidad de reaccionar ante la inexactitud, ofensa o la mala intención. Las responsabilidades siempre tienen que ser ulteriores para los ciudadanos tengan la posibilidad también de valorar la pertinencia o no de un determinado mensaje y comunicador.

El activo más importante de los medios y periodistas es su propia credibilidad. Un medio o periodista que siempre es desmentido o rectificado, pierde el interés de los lectores y por ende desmejora sus propias posibilidades de permanencia en el mercado laboral o su presencia se convierte en marginal.

La censura y la prohibición son los mecanismos para pretendidamente garantizar que no se afecten la credibilidad y el honor de terceros o funcionarios de Estado, pero configuran un entramado que afecta la posibilidad real de la propia expresión. Por ello la jurisprudencia internacional establece que pueden existir sanciones a expresiones públicas o regulaciones de horario, pero que las mismas no pueden hacerse sobre la censura previa y que las repercusiones deben centrarse en el ámbito civil. Por ello los medios tienen que designar claramente un responsable por lo publicado. El efecto de un marco legislativo penal para limitar los excesos tiene como consecuencia un contexto de intimidación que se convierte en límite y restringe la posibilidad de expresarse y la información a los ciudadanos. Por ello muchos reiteran que hay que asumir los excesos de la libertad de expresión como un mal menor y que sólo el crecimiento de las capacidades de los ciudadanos pueden corregir adecuadamente.

El tema de las leyes de vilipendio ha sido tratado con profusión por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, quien desarrolló la incompatibilidad de estas consideraciones jurídicas con la Convención Americana. En diversos documentos expone las consideraciones acerca de la relación entre los fundamentos de la libertad de expresión y el orden público.

Por último, y es esto lo que mayor importancia reviste, la Comisión observa que el fundamento de las leyes de desacato contradice el principio de que una democracia debidamente funcional es por cierto la máxima garantía del orden público. Las leyes de desacato¹³ pretenden preservar el orden público precisamente limitando un derecho humano fundamental que es también internacionalmente reconocido como la piedra angular en que se funda la sociedad democrática. Las le-

yes de desacato, cuando se aplican, tienen efecto directo sobre el debate abierto y riguroso sobre la política pública que el artículo 13 garantiza y que es esencial para la existencia de una sociedad democrática. A este respecto, invocar el concepto de "orden público" para justificar las leyes de desacato se opone directamente a la lógica que sustenta la garantía de la libertad de expresión y pensamiento consagrada en la Convención.¹⁴

En las sociedades democráticas los funcionarios, que libremente optan a cargos públicos, tienen que someterse al escrutinio de la opinión de los ciudadanos y así deben desarrollar una mayor tolerancia a la crítica en beneficio de la transparencia en la gestión pública. La tolerancia implica el desarrollo de una "piel dura" (Sullivan contra *New York Times*) tanto para limitar las posibles acciones judiciales dado el poder que concentran en el ejercicio público de sus responsabilidades como para ofrecer una reacción respetuosa ante las críticas de las que sean objeto. También hay que considerar que cuentan con mayores posibilidades de participación en los medios, dada su consideración de figuras públicas.

La protección especial que brindan las leyes de desacato a los funcionarios públicos contra un lenguaje insultante u ofensivo es incongruente con el objetivo de una sociedad democrática de fomentar el debate público. Ello es especialmente así teniendo en cuenta la función dominante del gobierno en la sociedad y, particularmente, donde se dispone de otros medios para responder a ataques injustificados mediante el acceso del gobierno a los medios de difusión o mediante acciones civiles individuales por difamación y calumnia. Toda crítica que no se relacione con el cargo del funcionario puede estar sujeta, como ocurre en el caso de todo particular, a acciones civiles por difamación y calumnia. En este sentido, el encausamiento por parte del gobierno de una persona que critica a un funcionario público que actúa en carácter oficial no satisface los requisitos del artículo 13(2) porque se puede concebir la protección del honor en este contexto sin restringir la crítica a la administración pública. En tal sentido, estas leyes constituyen tam-

bién un medio injustificado de limitar el derecho de expresión que ya está restringido por la legislación que puede invocar toda persona, independientemente de su condición.

Es más, la Comisión observa que, contrariamente a la estructura que establecen las leyes de desacato, en una sociedad democrática, las personalidades políticas y públicas deben estar más expuestas —y no menos expuestas— al escrutinio y la crítica del público. La necesidad de que exista un debate abierto y amplio, que es crucial para una sociedad democrática, debe abarcar necesariamente a las personas que participan en la formulación o la aplicación de la política pública. Dado que estas personas están en el centro del debate público y se exponen a sabiendas al escrutinio de la ciudadanía, deben demostrar mayor tolerancia a la crítica.¹⁵

Los funcionarios públicos deberían tener, de acuerdo a estas consideraciones, una relación de mayor tolerancia a la crítica en la medida que ocupan un cargo de mayor responsabilidad. Se establece una relación proporcional, a mayor responsabilidad pública mayor posibilidad de escrutinio y por tanto mayor tolerancia a la crítica. La tolerancia implica limitar su capacidad de reacción utilizando los recursos de Estado, por cuanto el escrutinio público de sus acciones es propio del cargo que ocupan y es un derecho de los ciudadanos el ejercicio de la crítica y conocer las opiniones de otros ciudadanos.

En diversos informes y sentencias las instancias internacionales consideran las leyes de desacato como violatorias de los tratados internacionales. En el escenario de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas se realizó una nueva serie de recomendaciones a los Estados miembros sobre el tema de la difamación:

a.- Derogar las leyes penales sobre difamación a favor de la vía civil;

b.- Limitar las sanciones por difamación para garantizar que coartan la libertad de opinión y expresión y el derecho a la información;

c.- Prohibir a los órganos gubernamentales

y a las autoridades públicas entablar demandas por difamación con el objetivo explícito de impedir críticas al Gobierno y ni siquiera mantener el orden público;

d.- Garantizar que las leyes sobre difamación tengan en cuenta la importancia del debate abierto sobre las cuestiones de interés público y el principio de que las personas públicas han de tolerar un grado de crítica más elevado que los ciudadanos particulares;

e.- Calificar de difamatorias solamente las opiniones que son patentemente exageradas;

f.- Estipular que los demandantes no deben demostrar la veracidad de una opinión o juicio de valor;

g.- Garantizar que la carga de la prueba recaerá en quien sostenga haber sido difamado y no en el demandado;¹⁶

La situación venezolana está en mora en el reajuste jurídico de las leyes que son incompatibles con la Convención Americana, en el caso de las leyes de desacato comprende a los siguientes artículos del código penal venezolano:

Artículo 223. El que de palabra u obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación o el decoro de un miembro del Congreso, o de algún funcionario público, será castigado del modo que sigue, si el hecho ha tenido lugar en su presencia y con motivo de sus funciones:

1. Si la ofensa se ha dirigido contra algún agente de la fuerza pública, con prisión de uno a tres meses.

2. Si la ofensa se ha dirigido contra un miembro del Congreso o algún funcionario público, con prisión de un mes a un año, según la categoría de dichas personas.

Artículo 225. Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos precedentes se haya cometido contra algún funcionario público, no por causa de sus funciones sino en el momento mismo de estar ejerciéndolas, se aplicarán las mismas penas reducidas de una tercera parte a la mitad.

Artículo 226. El que de palabra o de obra ofendiere de alguna manera el

honor, la reputación, decoro o dignidad de algún cuerpo judicial, político o administrativo, si el delito se ha cometido en el acto de hallarse constituido, o de algún magistrado en audiencia, será castigado con prisión de tres meses a dos años.

Artículo 227. En los casos previstos en los artículos precedentes, no se admitirá al culpable prueba alguna sobre la verdad ni aun sobre la notoriedad de los hechos o de los defectos imputados a la parte ofendida.

Artículo 228. Las disposiciones establecidas en los artículos precedentes, no tendrán aplicación si el funcionario público ha dado lugar al hecho, excediendo con actos arbitrarios los límites de sus atribuciones.

Artículo 229. En todos los demás casos no previstos por una disposición especial de la ley, el que cometa algún delito contra un miembro del Congreso o cualquier funcionario público, por razón de sus funciones, incurrirá en la pena establecida para el delito cometido, más el aumento de una sexta a una tercera parte.

Otro tanto ocurre con los siguientes artículos del Código de Justicia Militar que son los que permitieron el juicio de Pablo Aure¹⁷:

Artículo 502. El que amenace u ofenda de palabra o gestos al centinela, será castigado con arresto de seis meses a un año. Si el hecho se cometiere en campaña la pena será de uno a dos años de prisión.

Artículo 505. Incurrirá en la pena de tres a ocho años de prisión el que en alguna forma injurie, ofenda o menosprecie a las Fuerzas Armadas Nacionales o alguna de sus unidades.

DEBATE Y PARTICIPACIÓN

Los medios son las nuevas plazas para el desarrollo de la ciudadanía, no son las únicas pero son cada vez más importantes. Si bien no todos los ciudadanos podrían participar directamente en los medios, la pluralidad de las corrientes de pensamiento político, cultural y social tienen que contar con canales que permitan a aquellos que quieran ejercer esa expresión puedan

hacerlo e igualmente sus pares ejerzan el derecho de conocer lo que piensan esas personas.

La participación en los medios implica reconocer la capacidad de sujetos a todos y superar la condición de meros receptores. Ello es posible desde la representación de las identidades y desde la construcción de una opción factible para todos los ciudadanos para ejercerla. Ello debe tener una realización jurídica y una expresión práctica como signo de modernización política de la sociedad.

La tradición de la investigación en los medios y las doctrinas jurídicas que se expresan en la jurisdicción interamericana manifiestan que existe una unidad entre la expresión de informaciones, ideas y opiniones y el derecho de la sociedad a conocer esa información. Una visión que reivindica el derecho a la comunicación, una relación de doble vía para el flujo informativo.

Los medios de comunicación y la posibilidad de la expresión del pensamiento para todos los ciudadanos es un elemento insustituible de las democracias y forma parte del tejido de consideraciones que soportan los tratados y convenciones relacionadas con los derechos humanos. Ello implica para las sociedades democráticas asumir los riesgos de la Libertad de Expresión incluyendo sus posibles excesos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció claramente, en la sentencia del caso Lingens, que la libertad de expresión "es uno de los fundamentos de una sociedad democrática y una de las condiciones más importantes para su progreso y desarrollo individual... no se aplica solamente a las "informaciones" o "ideas" que se reciben favorablemente o se consideran inocuas o indiferentes sino también a las que ofenden, hieren o molestan. Así lo exigen el pluralismo, la tolerancia y la mentalidad amplia, sin los cuales no hay "sociedad democrática".¹⁸

La Corte Interamericana interpretando los alcances de artículo 13 de la convención americana ha reconocido que el derecho a la libertad de pensamiento implica un derecho para el sujeto individual o colectivo de expresarse públicamente y por tanto implica también el derecho de los otros de escuchar

o "recibir" las ideas de esos sujetos.

El artículo 13 señala que la libertad de pensamiento y expresión "comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...". Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a "recibir" informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.¹⁹

A continuación indica que existe un derecho social recibir y dar las informaciones o ideas.

En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.²⁰

En el desarrollo expositivo de esta opinión consultiva se destaca el derecho a la libre expresión como un derecho individual, por cuanto se refiere a la posibilidad de la colegiación de los periodistas y para ello enfatiza el texto de la convención americana que indica que toda persona puede expresar informaciones o ideas. Los sujetos colecti-

vos (gremios, grupos e instituciones) en la medida que expresan los consensos de diversos individuos también tienen el derecho a expresarse libremente. De allí que la interlocución es posible entre sujetos o personas individuales y colectivas y no debe tener ningún tipo de limitación previa, sino responsabilidades civiles posteriores.

En otra decisión más reciente la Corte Interamericana ratifica este criterio (Caso "La última tentación de Cristo"):

...la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar y escribir, sino que comprende además, inseparablemente el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.²¹

El derecho a réplica o rectificación es una herramienta sustantiva para contribuir a la pluralidad de opiniones en las sociedades democráticas. Algunos autores consideran que la rectificación y réplica sólo puede aplicarse en los casos relativos a las noticias o informaciones, nosotros consideramos que la réplica y rectificación son parte integrante del derecho a la libertad de información y de expresión y que no es posible ni jurídica, ni prácticamente, realizar tal tipo de distinción.

En el debate venezolano a propósito de la decisión 1.013²², se confundió el término réplica con el de rectificación y respuesta. En el artículo 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se habla de rectificación o respuesta a informaciones que se consideren agravantes y se señala que deben realizarse en el mismo medio. Pero en una opinión consultiva, la Corte Interamericana de DD.HH. realiza una aclaración: (OC-7/86) El texto inglés del artículo 14 dice "inaccurate or offensive statements or ideas". La palabra "ideas" no aparece en los textos español, portugués ni francés de esta disposición, los cuales se refieren a

“informaciones inexactas o agraviantes”, “informações inexatas ou ofensivas” y a “données inexactes ou des imputations diffamatoires”. De acuerdo a esta aclaratoria el derecho de respuesta o rectificación también aplica para las ideas.

En el contexto del sistema interamericano de derechos humanos, coincidimos con el análisis y conclusiones que realiza Carlos Ayala Corao a propósito de unos comentarios acerca de la sentencia 1013 del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela donde considera que:

Pero nada en la Convención Americana justifica una interpretación restrictiva del derecho humano a la rectificación o respuesta, a fin de excluir de su ámbito a las ideas u opiniones inexactas o agraviantes, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección, categorías de seres humanos.²³

En la legislación colombiana se hace una distinción entre réplica y rectificación con el objeto de establecer regulaciones más restrictivas para las réplicas. En alarde de precisión lingüística puede distinguirse entre réplica y rectificación informativa. La réplica se asocia a un debate de argumentos y contrargumentos en torno a ideas mientras que la respuesta y rectificación se asocia a informaciones inexactas o agravantes. La réplica está estrechamente vinculada con la opinión. La rectificación se asocia a la posibilidad de aclarar o precisar alguna información difundida que pueda considerarse dañina o no. Es el derecho de aclarar una información relativa a la propia persona, o rectificar una información con el objeto que los lectores tengan acceso a la mejor calidad posible de insumos noticiosos. En la actualidad, los formatos y géneros periodísticos constituyen un híbrido de opinión e información. Hay periódicos que desarrollan una perspectiva editorial que informa a sus lectores combinando informaciones e ideas.

A modo de ejemplo la crónica periodística es un híbrido que mezcla el relato personal de un determinado evento con las opiniones ante los he-

chos y personajes y resultaría complejo hacer un deslinde. Los géneros son una elaboración taxonómica, en la realidad hay textos o programas donde se confunden los géneros y formatos. Es difícil catalogar y discriminar las características que corresponden a géneros puros: ¿cuándo termina una idea y empieza una información? O a la inversa. En la medida que la libertad de expresión está asociada al libre pensamiento, todas las personas pueden expresarlo sin ningún tipo de distinción y cualquiera otra puede generar réplicas a ese planteamiento sin discriminar si corresponde a una noticia o artículo de opinión. En todo caso la posibilidad de replicar o rectificar está prevista en la Convención Americana de Derechos Humanos, sin distinción del tipo de caso, con el objeto de garantizar la doble dimensión del derecho, la social y la individual.

La constitución venezolana, en su artículo 58, establece que la réplica y rectificación para toda aquella persona que se vea “afectada directamente”. De allí se deduce que toda persona que sea aludida directamente tiene la posibilidad de rectificar o replicar, en el mismo medio la opinión o información expresada. En algunos casos de jurisprudencia de otros países se amplió el grado de afectación de la persona al incluir valores o elementos de identidad que puedan ser referidos. En un caso decidido por la Corte Superior Argentina (Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich) se estableció la réplica a un ciudadano que consideró que unas opiniones con relación a la figura de Jesucristo le ofendían o afectaban su “sentimiento religioso herido”. En esa decisión el tribunal consideró que cualquier persona afectada en ese sentimiento, podía hacer una réplica y por ello estableció que debía permitirse un espacio para que esa persona manifestara su opinión contraria. En la decisión se establecieron límites y características para el ejercicio de ese derecho, por cuanto no existían regulaciones legislativas en Argentina y ello no podía limitar el beneficio de los derechos de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Algunos autores consideran que la legitimación activa de quien sin haber sido nombrado tiene poco futuro y que

por ende esta expansión afecta la posibilidad de justificarlo o defenderlo²⁴. La posibilidad de la réplica a opiniones es uno de los caminos para democratizar la participación de la sociedad en los medios. Ello no exige la necesidad de regulaciones legislativas para un pretendido ejercicio indiscriminado de ese derecho.

En el caso de los medios radioeléctricos existe tradición jurídica que amplía la posibilidad de un ejercicio de argumentación y debate en los medios radioeléctricos derivado del uso de un patrimonio de la sociedad: las frecuencias o porciones de espectro²⁵. Uno de los mayores desafíos para las sociedades democráticas es el de promover y garantizar la presencia de la pluralidad de las expresiones existentes en una sociedad y el derecho a réplica es una de las elaboraciones jurídicas que puede promover y animar el debate de las ideas.

La argumentación práctica de los que se oponen al derecho a réplica para las opiniones e ideas, es que los periódicos y medios se convertirían en una réplica recurrente y no habría espacio para las nuevas informaciones y opiniones. La realidad les desmiente de manera permanente, casi todos los diarios cuentan con secciones de cartas de los lectores en los que dan cabida a muchas de las ideas y réplicas de los lectores hacia los articulistas e informadores. La posibilidad de una representación de las ideas de los lectores se resuelve estableciendo normas y prácticas que permitan la mutua comprensión entre los lectores y sus medios. Este tipo de secciones contribuye a fortalecer relaciones de identidad entre los lectores²⁶ y los medios, de este modo configuran una simbiosis rentable de servicio público y empresa privada.

La réplica incluye la opinión, los remitidos y artículos pagados. El anuncio pagado no exime la responsabilidad del medio. La posibilidad de replicar en un determinado medio es inherente a las sociedades democráticas y por lo tanto debe favorecerse y en el caso que exista una intención de daño (real malicia) la réplica no exime las responsabilidades ulteriores que deben contemplar las leyes de acuerdo a lo señalado en las disposiciones del

sistema interamericano. En el caso de Sullivan contra NYT, el juicio era por la publicación de un remitido y allí los medios no pueden escudarse en ello para evitar la inclusión de una réplica, por cuanto los ciudadanos tienen derecho a conocer la reacción de los afectados o interesados y no puede argumentarse el pago para impedir la expresión y el acceso a la información.

El derecho a réplica es consustancial al Derecho a la Libertad de Expresión. Si una persona, cualquiera, tiene el derecho a expresarse pero no puede hacerlo porque los medios le niegan esa posibilidad, este derecho se convertiría en una entelequia. Un derecho consagrado en el papel o en los códigos, pero negado de hecho. La sociedad democrática reconoce entre sus valores, la igualdad y ello debe traducirse en que los ciudadanos puedan asumirse como actores políticos en los espacios públicos. Los medios constituyen las nuevas plazas de ejercicio ciudadano. La posibilidad de reaccionar ante lo que exhiben los medios es un derecho de cualquier ciudadano, que debe ser normado para evitar los excesos, pero que no puede ser negado. ■

■ **Carlos Correa**

Comunicador social, miembro del consejo de redacción de *Comunicación*

NOTAS

- 1 Mc Bride, Sean, Un solo mundo, voces múltiples. Comunicación e información en nuestro tiempo. Informe de la Comisión Internacional sobre problemas de la comunicación. Fondo de Cultura Económica, México, UNESCO, París, 1980.
- 2 Consagrado en los artículos 4 y 5 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano al enunciar "la libertad consiste en hacer todo, lo que no daña a los demás...La ley no puede prohibir más que las acciones dañinas para la sociedad."
- 3 En la constitución de 1819, los legisladores de la reciente República ya contemplaron el derecho a la libertad de expresión, estableciendo en el texto consideraciones acerca de su importancia. Junto a este derecho indican las limitaciones y penas para aquellos que perjudiquen la tranquilidad pública y otros derechos individuales.
Artículo 4.º El derecho de expresar sus pensamientos y opiniones de palabra, por escrito, ó cualquier otro modo, es el primero y más estimable bien del hombre en sociedad. La Ley misma no puede prohibirlo; pero debe señalarle justos términos, haciendo à cada uno responsable de sus escritos y palabras, y aplicando penas proporcionales à los que la ejercieren licenciosamente en perjuicio de la tranquilidad pública, buenas costumbres, vida, honor, estimación y propiedad individual.
- 4 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Artículos 28 y 143.
- 5 Artículo 23: Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.
- 6 La colegiación obligatoria de periodistas. Opinión consultiva 0C-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No.5, párrafo. 39
- 7 Vg. El Ministro de Relaciones Exteriores, Dávila, consideró irrelevante informar acerca de los costos de los viajes presidenciales. El viceministro de información, Nicolás Rodríguez, en entrevista a El Nacional se negó a informar quienes eran los que realizarían la producción de una serie de micros informativos.
- 8 El programa Infocentros, desarrollado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología, permitió la instalación de mas de 300 centros de consulta y navegación por Internet, que constituyen un esfuerzo democratizador de acceso a este medio.
- 9 Ante preguntas concretas de los reporteros muchas veces los funcionarios niegan abiertamente los datos por considerar que "no son importantes".
- 10 Para una exhaustiva revisión de los incidentes y atropellos a periodistas Cfr.
- 11 En Venezuela, existe evidencia de algunos casos: Petkoff en diario El Mundo; el caso de la periodista Diajanira López y la salida de su programa de televisión "Diajanira al mediodía", transmitido por el canal TVS de Maracay; entre otros.
- 12 Informe del Relator especial para la Libertad de Expresión 2000. Santiago Cantón, CIDH, OEA.
- 13 En los países del Cono Sur se le denomina Desacato a las normas legales que establecen algún tipo de pena de cárcel para los periodistas que "ofendan" o "agravien" a funcionarios públicos.
- 14 Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicado en CIDH, Informe Anual 1994, Capítulo V.
- 15 *Ibidem*.
- 16 Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la Libertad de Expresión. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Sr. Abid Hussain, presentado de conformidad con la resolución 2000/38 de la Comisión. 13 de feb. 2001. Párrafo 47.
- 17 Ciudadano que dirigió una correspondencia al diario El Nacional y hizo referencias relacionando a los militares y las pantaletas. Ello se tradujo en un juicio militar, con auto de detención incluido, para encontrar la supuesta conexión entre esta carta y unos envíos anónimos de prendas de interior femenina a oficiales superiores de la Fuerza Armada.
- 18 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Lingens Vs. Austria. 8 de julio de 1986. Párrafo 41.
- 19 La colegiación obligatoria de periodistas. Opinión consultiva 0C-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No.5, párrafo. 31
- 20 *Ibidem* párrafo. 33
- 21 La última tentación de Cristo. Sentencia del 5 de febrero del 2001. Pág. 32 y 33. Párr. 65
- 22 Decisión del Tribunal Supremo de Justicia, sobre un amparo introducido por Elías Santana, en el que solicita un derecho a replica en un programa de radio que conduce el presidente venezolano Hugo Chávez Frías. La sentencia completa puede consultarse en www.tsj.gob.ve
- 23 Ayala Corao, Carlos. Comentarios sobre la incompatibilidad de la sentencia 1.013 con la Convención Americana de Derechos Humanos, 2001, mimeo.
- 24 Bianchi, Enrique y Hernán Gullco. El derecho a la libre expresión. Librería Editor Platense, S.R.L. La Plata, Argentina, 1997. P. 334.
- 25 Cfr. Los casos de Red Lion Broadcastin Co. Vs F.C.C; Miami Herald Publischin Co. Vs Tornillo y Columbia Broadcasting Sistem vs Democratic National Committe, ante la Corte Suprema de los Estados Unidos desarrollan preceptos que señalan que en los medios radioeléctricos son susceptibles de regulaciones para fortalecer la "fairness doctrine" (equidad, imparcialidad, justicia) mientras que los medios impresos no.
- 26 Utilizamos la acepción lectores para referirnos al conjunto de los ciudadanos usuarios de los servicios de comunicación y ello incluye a los lectores de medios impresos y a las audiencias de cine, radio, televisión y de los nuevos medios.

