

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LOS JUECES

Carlos Correa
Dr. en Ciencias de la Información
Miembro del Consejo de Redacción de la Revista Comunicación,
Centro Gumilla

Antecedentes

El proceso para designar a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y la participación de la sociedad civil, fue objeto de comentarios críticos por parte de Elías Santana, como vocero de la organización Queremos Elegir. Sus apreciaciones fueron recogidas por varios diarios, entre ellos El Nacional, en su edición del día domingo 27 de agosto del año 2000. El conductor del programa radial "Aló Presidente", Hugo Chávez Frías, presidente de la República Bolivariana de Venezuela, se refirió a ellas descalificando la representatividad de organizaciones de la sociedad civil, como Queremos Elegir.

En el amparo introducido, en el mes de octubre del año 2000, Elías Santana, da cuenta de las diversas gestiones que realizó desde el mismo momento en que se transmitía el programa con el objeto de hacer una réplica o rectificación a lo referido por el presidente en el programa. La semana siguiente, Hugo Chávez Frías señaló que en el mencionado programa no cabría la posibilidad para esa réplica y que el trámite debía hacerse ante la dirección de la emisora, pero nunca dentro del espacio de Aló Presidente, por cuanto ese no es un espacio para el debate.

Ocho meses después, el 12 de junio del año 2001, con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, se conoció la sentencia que declaró improcedente el amparo solicitado por Elías Santana. La sentencia y las múltiples consideraciones incluidas en ella, trajeron consigo una polémica acerca de la libertad de expresión en Venezuela, especialmente porque las apreciaciones allí contenidas, al decir del propio escrito tienen carácter de doctrina vinculante para la interpretación de los artículos 57 y 58 de la constitución nacional.

La sentencia

El documento de la sentencia es extenso y al decir de muchos juristas excesivo. Decidió y realizó consideraciones que no se le pedían en la solicitud de amparo (ultra y extrapetita). La sala constitucional podía haber decidido a favor o en contra el amparo solicitado y ello no generaría mayor discusión, sino sobre las consideraciones relativas a las tradiciones que se encuentran en la jurisprudencia para avalar cualquiera de esas opciones.

La lectura de la sentencia nos permite valorar algunas aseveraciones suficientemente sustentadas con las pautas de interpretación jurídica que se encuentran en el sistema interamericano y el sistema europeo. Pero en la mayoría de las consideraciones de la sentencia se observa una interpretación descontextualizada y realiza inferencias que de aplicarse constituirían un agresión fragante a los derechos de libertad de expresión y a la información consagrados en la constitución y los tratados debidamente suscritos por la república. Las citas de la sentencias provienen de fuentes secundarias y muchas veces se usan para derivar bizarras conclusiones.

El texto desliza algunas aseveraciones que tocan a diversos actores sociales: desde las organizaciones de derechos humanos a las que pide que asuman la defensa de las víctimas de los medios, cuando ello corresponde a una querrela judicial entre sujetos privados o las críticas que desliza a los medios comerciales por el hecho de ser empresas de carácter mercantil.

En este contexto del debate público sobre la libertad de expresión y el derecho a la información indicamos tres aspectos o consideraciones que nos parecen relevantes en aras de continuar la discusión: la separación o escisión del derecho a la libertad de expresión y a la información, la

limitación del derecho de replica para los periodistas y las consideraciones acerca de las leyes de desacato o de penalización de la opinión referida a funcionarios públicos. En el análisis que realizamos nos referimos a lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos (pacto de San José), las consideraciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La convención es ley de derecho interno, según lo establecido en la constitución de 1999 y la Corte y la Comisión son los órganos de interpretación de estos instrumentos internacionales.

La unidad del derecho a la información y a la libre expresión

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 lo quieran, ejercer esa expresión. Igualmente sus pares tienen que tener la posibilidad de ejercer el derecho de conocer lo que piensan esas personas. Así el derecho a la libertad de expresión constituye un derecho de carácter individual, pero en la medida que establece una relación social de carácter comunicativo se convierte en un derecho social, por cuanto los ciudadanos también tienen el derecho de conocer la expresión de aquel que quiera hacerla pública.

Entre las primeras consideraciones que realiza la sentencia está la separación entre estas dos dimensiones de la comunicación y para ello se sustenta en los dos artículos (57 y 58) en la carta fundamental. Afirma que son dos derechos diferentes. La tradición de la investigación en los medios, las doctrinas jurídicas que se expresan en la jurisdicción interamericana y las decisiones de varios tribunales internacionales manifiestan que existe una unidad entre la expresión de informaciones, ideas y opiniones y el derecho de la sociedad a conocer esa información. Así pues la libertad de expresión es un derecho de carácter subjetivo mientras que el derecho a la información es un derecho social de carácter colectivo.

La corte interamericana interpretando los alcances de artículo 13 de la convención americana lo expresa así:

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.

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."

También en la misma sentencia la Corte Interamericana destaca que el derecho a la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información que disponen otros, como el derecho a difundir la propia. La disolución de esta unidad abre paso a posibles regulaciones distintas para cada una de estas dimensiones de la comunicación, lo que distorsiona el sentido mismo del derecho. Forman una unidad y deben considerarse así a todo efecto.

La distinción entre medios radio eléctricos que funcionan con concesiones, administradas por el estado sobre un bien de carácter público, como lo son las frecuencias del espacio electrónico y los medios impresos que se realizan sobre la base de esfuerzos de carácter privado, obliga a los primeros a mayores responsabilidades sociales. Ello puede implicar regulaciones, establecidas por ley, con el objeto de garantizar la expresión de la diversidad de la sociedad venezolana: tanto en la asignación de frecuencias, como en las responsabilidades sobre la réplica, rectificación y respuesta. Los medios públicos tienen una doble responsabilidad en cuanto utilizan una frecuencia pública y sus presupuestos son financiados con recursos públicos. Así el Estado tiene la responsabilidad de contribuir con la posibilidad que los ciudadanos puedan expresarse públicamente, sí así lo desean y también debe contribuir a que los ciudadanos estén debidamente informados. El estado debe constituirse en garante de la pluralidad en el contexto de la radiodifusión de servicio público, la asignación de frecuencias con una visión integral de la sociedad y la promoción de iniciativas de comunicación que permitan la expresión de pluralidad de la sociedad.

Réplica y rectificación o respuesta.

La rectificación es la corrección de una noticia o información determinada y la puede realizar el propio medio o la puede solicitar la persona afectada por esa difusión e implica el derecho de la persona aludida y el de las audiencias o lectores a conocer la rectificación o reparo de la persona. La respuesta se asocia a la posibilidad de establecer un dialogo ante una alusión que puedan realizar en el medio. La réplica se refiere a la posibilidad de argumentar y contra argumentar ante los señalamientos que se realicen en un determinado medio. La replica está estrechamente vinculada con la opinión y en alguna medida la respuesta también. Estos recursos contribuyen a que los ciudadanos tengan los detalles implicados en una determinada información. En el actual debate se confunden los términos replica con los de rectificación y respuesta y se utilizan de manera indistinta.

En el proceso constituyente este tema fue ampliamente discutido, especialmente por las consideraciones de los propietarios de los medios que manifestaban que estos derechos vulneran la libertad de prensa o la propia expresión. En todo caso nuestra constitución señala que toda persona tiene "derecho de réplica y rectificación cuando se vean afectados directamente por informaciones inexactas o agraviantes" (art. 58). Queda establecida la posibilidad de la rectificación de las informaciones y la posibilidad de replicar a informaciones que se afecten directamente a las personas.

Uno de los puntos recurrentes en el debate, se refiere a que la posibilidad de replica debe hacerse sobre la base de informaciones y no sobre opiniones. Esta consideración tiene algunas implicaciones poco prácticas. Cada vez más hay dificultad para hacer un deslinde entre opinión y información. Los formatos periodísticos informativos, que responden a una tradición taxonómica para las investigaciones y a la influencia del periodismo objetivo impulsado por las agencias informativas internacionales, están, cada vez más, mezclados con apreciaciones y puntos de vista que las vinculan con la opinión o con la subjetividad. Es recurrente la presencia de géneros informativos híbridos lo que dificulta la posibilidad de catalogar y discriminar las características que corresponden a lo meramente informativo.

Además de estos aspectos referidos a los formatos y la producción periodística habría que hacer algunas consideraciones en el contexto del Pacto de San José o Convención Americana de Derechos Humanos. En el artículo 14 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 decisión la Corte 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 agravantes", "informações inexatas ou ofensivas" y a "données inexactes ou des imputations diffamatoires". Si bien el contexto interamericano no se considera la réplica, el derecho de respuesta o rectificación también puede aplicarse para las ideas, lo que conlleva a la posibilidad de replicar ideas que se consideren agravantes si ampliamos el concepto relativo a la persona humana.

Algunos, contrarios a la posibilidad de la réplica a la opinión, argumentan que ello tiene el riesgo de una interminable suma de intervenciones que anularían la propia expresión del medio. Los hechos y algunas sentencias parecen quitarle razón. Cada vez más los medios abren espacio a las audiencias y lectores, existe una relación directamente proporcional entre la participación y los niveles de identidad y aceptación de los canales de radio, televisión y periódicos. El debate democrático debe permitir que los ciudadanos participen también en los medios. De allí que casi todos los diarios tienen secciones de cartas y algunos invitan a sus lectores a que escriban artículos para ser publicados en páginas o ediciones especiales. Muchas veces los editores seleccionan algunas cartas representativas de determinadas opiniones y ello permite una suerte de representación para la diversidad de visiones y opiniones existentes en la sociedad. En el campo de la radio y la televisión son frecuentes las intervenciones en directo de las audiencias y existe una relación directa entre participación y niveles de audiencia.

La norma de rectificación, respuesta y replica debe hacerse mediante ley y no puede quedar sujeta a la discrecionalidad de los magistrados. Esta consideración, que se observa en el contexto de la doctrina internacional, es para evitar que las sentencias se constituyan en acciones que limiten negativamente la libertad de prensa al establecer regulaciones de modo unilateral. Se busca que las regulaciones sean producto de un debate nacional y se asume que la vía parlamentaria permite que esa discusión se realice con la participación de los distintos grupos y gremios interesados en el tema. Las regulaciones nacionales tienen que considerar que este derecho de respuesta o rectificación debe realizarse en el mismo medio, no existen disposiciones legales internacionales acerca de la extensión, lugar o característica de la respuesta, aunque muchas leyes de imprenta establecen que debe realizarse en el mismo lugar y con extensiones equivalentes a la noticia que originó la respuesta.

La Constitución Venezolana y la Convención Americana no distinguen entre las profesiones para el ejercer el derecho a réplica y rectificación. Es un derecho para todos los venezolanos y no puede haber discriminación alguna. En todo caso la doctrina jurídica limita esa posibilidad para los funcionarios públicos por cuanto asumen que ellos tienen una mayor posibilidad de participación en medios de comunicación y que escogieron libremente optar por un cargo público. De allí que las consideraciones de la sentencia acerca de limitar la replica de los periodistas al propio medio es contraria a las disposiciones constitucionales.

Las leyes de desacato (vilipendio) como contrarias e intimidatorias a la libertad de expresión.

La libertad de expresión, en cuanto establece una relación social, implica responsabilidades ulteriores. En el desarrollo de la sentencia, el ponente establece cada una de las disposiciones legales que permiten a los particulares la protección de los derechos a la honra o la reputación de las personas. Ello siempre es posterior a la difusión de las noticias y opiniones y por eso los medios tienen que tener a una persona responsable que enfrente las consecuencias. Si bien existe una tendencia en el contexto americano a despenalizar este tipo de hechos y reducir las sanciones

al ámbito civil, en los últimos tres años observamos a los jueces venezolanos con una clara tendencia a establecer penas privativas de libertad a periodistas y editores o duras sanciones civiles. Los casos de Exceso, Pablo Aure, La Razón o las amenazas judiciales a periodistas en Barinas, muestran el desarrollo de una tendencia de riesgo por cuanto intimidada a los medios y puede promover mecanismos de autocensura.

La libertad de expresión es el mecanismo de la sociedad para garantizar un monitoreo a la delegación los ciudadanos encomiendan a los funcionarios, incluyendo a los magistrados y jueces y por ello hay que cuidar que ellos no limiten a los medios y a las personas en la expresión. La libertad de expresión y a la información es uno de los mecanismos contralores para contrarrestar las perversiones que se dan en el ejercicio de los poderes públicos. Las restricciones tienen que ser mínimas y tienen que estar establecidas por leyes nacionales

Las sanciones civiles es el mecanismo adecuado para la protección de los derechos individuales de los funcionarios y personalidades públicas y para ello también habría que demostrar que el medio y los periodistas estaban en pleno conocimiento de que se estaban realizando un trabajo sobre informaciones falsas o con escasa profesionalidad y negligencia manifiesta.

A manera de conclusión:

La libertad de expresión y el derecho a la información es un derecho sustantivo a la democracia. En el último tiempo se ha constituido en tema de riesgo recurrente. Los propietarios de medios y periodistas siempre indican que existe una plena libertad de expresión aunque resienten los comentarios, en ocasiones con ánimo intimidatorio del presidente Hugo Chávez Frías. El debate es importante y debe contribuir a revitalizar la importancia acerca de las responsabilidades sociales que implica la comunicación social, debe guardarse, de toda manera y modo, la posibilidad real de la libertad de expresión y esto implica responsabilidades para los ciudadanos, comunicadores, los funcionarios públicos y los propietarios de los medios.

La decisión del tribunal rebasa cualquier consideración de tipo político coyuntural en relación a los actores involucrados. Las consideraciones emitidas afectan o pueden afectar de hecho a la sociedad en su conjunto. La discrecionalidad judicial no es el mejor modo para promover un debate público, las regulaciones deben hacerse en el parlamento y hay que evitar la sospecha de la influencia de las decisiones judiciales por parte del poder ejecutivo. Aunque a veces resulta difícil negar la influencia al contrastar las argumentaciones que uno escucha en boca de los funcionarios y que después se reproducen en la sentencia o las airadas defensas políticas que realizan algunos personeros del partido de gobierno a decisiones de carácter judicial.