

*Director de la División de las Américas de Human Rights Watch, el abogado chileno José Miguel Vivanco recibió el Gran Premio Chapultepec por su destacada labor en defensa de la libertad de expresión y los principios de la Declaración de Chapultepec. La distinción fue entregada durante la Reunión de Medio Año celebrada en Oranjestad, Aruba, en marzo 2010.*

## JOSE MIGUEL VIVANCO

Antes que nada, muchísimas gracias a la Sociedad Interamericana de Prensa por esta importante distinción. No es casual que a lo largo de mis años en la defensa y promoción de los derechos humanos haya tenido que concentrarme frecuentemente en la protección de la libertad de expresión, un derecho que no solo es clave para el fortalecimiento de la democracia, sino también para permitir el ejercicio de otros derechos.

Qué duda cabe que una democracia genuina y representativa exige como componentes esenciales la división de poderes, las elecciones libres y regulares, y un poder judicial plenamente independiente que sirva de freno y contrapeso al ejercicio del poder.

En general todos estaríamos de acuerdo, también, que otro indicador clave para medir el progreso democrático en un determinado país es el nivel de protección que se le da a la libertad de expresión.

Es evidente que cuando se obstaculiza el libre debate de ideas y opiniones, se limita la libertad de expresión y el efectivo desarrollo del proceso democrático, que requiere que diversas voces y puntos de vista sean oídos.

Además, garantizar el derecho de acceso a la información, componente esencial de la libertad de expresión, sirve para asegurar mayor transparencia de los actos del gobierno y para afianzar las instituciones democráticas.

En democracia, los ciudadanos necesitan información completa, rigurosa, confiable, y tener acceso a voces que representan diferentes puntos de vista políticos y sociales. La democracia necesita, entonces, de medios independientes que realicen periodismo de investigación y fiscalicen el funcionamiento de todos los poderes del estado y del sector privado, y especialmente de aquellos que ejerzan influencia en la sociedad o funciones de interés público. Ello es particularmente necesario en sociedades con instituciones débiles, como suele suceder con los poderes públicos en América Latina.

Es importante recordar que la libertad de expresión no es solamente poder decir lo que se piensa. La verdadera libertad de expresión implica tanto dar como recibir información, y requiere acceder sin discriminación a espacios para expresar diversas opiniones, no sufrir represalias económicas, físicas, ni legales por hacerlo, y que los

gobiernos no impongan restricciones indebidas que busquen influir en el contenido de las expresiones.

Es justamente por ello que el derecho a la libertad de expresión ha recibido tanta atención en el ámbito de la jurisprudencia internacional. De hecho, ya en 1985, en una de sus primeras opiniones consultivas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que “la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente.”

¿Cómo interpretar, entonces, qué incluye el derecho a “buscar, recibir y difundir” información, que se encuentra protegido, por ejemplo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos?

Quisiera destacar 3 principios básicos que estableció la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para definir el alcance de la libertad de expresión. Este derecho implica, por ejemplo:

1. Poder acceder a la información en poder del Estado. Existe una presunción de que el Estado debe otorgar la información (“principio de máxima publicidad”) y este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.
2. La censura previa, la interferencia o la presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información deben estar prohibidas por ley.
3. No puede existir la difamación penal y la protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, si hay que sancionar, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.

A pesar de los avances hacia la consolidación democrática en la región, la libertad de expresión se encuentra constantemente amenazada. Esto se debe, en gran medida, a que la relevancia de esta libertad para fortalecer un debate democrático pluralista y el ejercicio de otros derechos la pone en riesgo ante gobernantes que buscan ejercer indebidamente el poder.

Quienes quieren ejercer la libertad de expresión enfrentan un amplio abanico de problemas, que incluyen amenazas directas e indirectas al ejercicio de la libertad de expresión.

Dentro de las amenazas directas a la libertad de expresión, quisiera resaltar dos: la violencia y amenazas contra periodistas, que rutinariamente quedan impunes, y la censura.

Los ataques a periodistas, que incluyen asesinatos, secuestros, torturas o desapariciones, son la más radical, violenta y efectiva forma de censura. Estos ataques, sumado a la habitual impunidad de la mayoría de estos delitos, generan, además, un clima de autocensura en los propios medios, que perjudica el libre flujo de información.

Una investigación publicada por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA en 2008 acerca de los asesinatos de periodistas y comunicadores sociales en el período 1995-2005, permitió identificar 157 muertes ocurridas en 19 países de la región por motivos que pudieran estar relacionados con el ejercicio del periodismo.

Sin embargo, pese a que han existido algunas decisiones judiciales que individualizan y condenan a los responsables, la Relatoría pudo observar que las investigaciones iniciadas son, en su gran mayoría, excesivamente lentas y cuentan con serias deficiencias en su desarrollo, hasta el punto que no han permitido el esclarecimiento de los hechos ni la sanción a los responsables. Sólo en 32 de los 157 casos estudiados se dictó algún tipo de sentencia condenatoria. Un número importante de las sentencias no identifica a los autores materiales e impone penas no proporcionadas o penas que no se han hecho efectivas.

La censura previa de ideas o expresiones, por su parte, está, obviamente, en abierta contradicción con la idea de poder expresarse libremente y está además expresamente prohibida en los tratados internacionales.

La democracia se fundamenta, entre otras cosas, en que exista un proceso abierto mediante el cual los ciudadanos pueden elegir libremente sus preferencias, sobre la base de un debate público abierto, vigoroso y desinhibido. A través de este proceso deliberativo las personas adoptan decisiones informadas sobre el futuro de la sociedad a la cual pertenecen. Esta es la razón por la cual se prohíbe la censura: nadie puede excluir del debate público la circulación de ideas u opiniones de otros. Cada miembro de la sociedad tiene el poder de decidir a cuáles de estas ideas o informaciones les quiere prestar atención y cuáles deben ser descartadas. Este es justamente el alcance democrático de la libertad de expresión: que todos tengamos la posibilidad de expresarnos y de ser escuchados y que cada uno de nosotros pueda conocer lo que otros tienen para decir.

Felizmente, ya no es común en la región que existan oficinas administrativas encargadas de censurar la expresión. Sin embargo, en algunos países los jueces o los órganos de regulación de las telecomunicaciones tienen la facultad de evitar la circulación de una determinada información cuando consideran que es fruto del ejercicio abusivo de la libertad de expresión.

También quisiera resaltar dos graves amenazas indirectas a la libertad de expresión, aunque hay muchas más que las que tengo tiempo de mencionar en esta oportunidad: Un ejemplo paradigmático es la manipulación de la publicidad oficial.

Es común que los gobiernos compren espacios de publicidad en medios de comunicación, tanto en prensa escrita, en televisión como en radio. Esto le da al gobierno la oportunidad de comunicarse con los ciudadanos y de apoyar financieramente a los medios.

Sin embargo, la asignación de publicidad oficial puede transformarse en un mecanismo para influir indebidamente en la libertad de expresión, en gran medida porque los gastos en publicidad oficial son discrecionales y en general no están regulados. Por ello, las autoridades tienen la posibilidad de utilizar la publicidad oficial como una herramienta para premiar a los medios que apoyan sus intereses, y castigar a quienes no lo hacen, ya sea retirando la publicidad oficial que había sido dada, o rehusándose a comprar publicidad en ciertos medios.

Según la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA, “la potestad que tienen los Estados para decidir sobre el otorgamiento de publicidad debe ser ejercida en base a criterios objetivos y transparentes”. De hecho, el principio 13 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión señala que la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial con el objetivo de castigar o premiar a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas atenta contra la libertad de expresión y debe estar expresamente prohibida por la ley.

Un segundo ejemplo para mencionar son las problemáticas leyes de desacato y difamación.

Las expresiones críticas sobre funcionarios públicos o candidatos a funcionarios públicos, pese a poder resultar ofensivas o chocantes, se encuentran protegidas por el derecho a la libertad de expresión.

Tanto el sistema interamericano de derechos humanos como el europeo consideran que las leyes de desacato son incompatibles con el libre debate indispensable en las sociedades democráticas.

A pesar de algunos avances legislativos en ciertos países, todavía hay muchísimas naciones donde existen delitos de difamación, desacato, calumnias y/o injurias, que persiguen precisamente imponer sanciones penales en estos casos que, según el derecho internacional, deberían estar sujetos a procedimientos civiles.

Podemos concluir afirmando que una sociedad que no está bien informada, no es plenamente libre.

Evidentemente, todavía tenemos mucho camino por recorrer. Termino con algunas sugerencias de medidas que deberían adoptar los Estados para proteger la libertad de expresión y fortalecer la democracia:

- \*Dotar a las fiscalías o procuradurías de los recursos materiales y legales necesarios para investigar adecuadamente y sancionar a los responsables de ataques y amenazas a periodistas y comunicadores sociales.

- \*Aprobar leyes de acceso a la información que se apliquen a los poderes del estado. Las leyes deberían establecer el tipo de información que las autoridades públicas deben hacer públicas por su propia cuenta, dándole la mayor difusión posible; crear una instancia independiente para procesar las solicitudes de información; y determinar reglas claras y limitadas para denegar la provisión de información.

- \*Promover la despenalización de la difamación y modificar los códigos civiles para establecer solamente procedimientos civiles en caso de que una expresión afecte la honra de funcionarios públicos o individuos que ejercen funciones públicas o relacionadas con cuestiones de interés público.

- \*Establecer reglas claras y objetivas sobre el otorgamiento de publicidad oficial, con el fin de limitar su uso arbitrario para premiar y castigar a medios de comunicación como consecuencia de su línea editorial.

Esta batalla es importante no solo porque marca la diferencia entre el presente y el pasado en la región, sino porque de ello depende, en buena parte, que los ciudadanos comunes sigan creyendo en la democracia.