

Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión

**Relatoría Especial para la Libertad de Expresión
Comisión Interamericana de Derechos Humanos**



**Organización de los
Estados Americanos**

ISBN 978-0-8270-5447-9



Organización de los
Estados Americanos



OEA/Ser.L/V/II
CIDH/RELE/INF. 4/09
25 febrero 2009
Original: español

UNA AGENDA HEMISFÉRICA PARA LA DEFENSA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Relatoria Especial para la Libertad de Expresión
Comisión Interamericana de Derechos Humanos

2010

Internet: <http://www.cidh.org/relatoria>

Email : cidhexpresion@oas.org

OAS Cataloging-in-Publication Data

Inter-American Commission on Human Rights. Office of the Special Rapporteur on Freedom of Expression.

Una Agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión = a[n] hemispheric agenda for the defense of freedom of expression / Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

p. ; cm. (OEA documentos oficiales ; OEA Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.)
ISBN 978-0-8270-5447-9

1. Freedom of information--Legal aspects--America. 2. Freedom of speech--America. 3. Freedom of information--America. 4. Civil rights--America. 5. Human rights--America. I. Title. II Series. III. Series. OAS official records ; OEA/Ser.L. V/ II CIDH/RELE/INF.
KG576 .I58 2010 OEA Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 4/09

Catalina Botero Marino
Relatora Especial para la Libertad de Expresión
Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Organización de Estados Americanos

Documento publicado gracias al apoyo financiero Agencia Sueca para el Desarrollo Internacional – ASDI/SIDA

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 25 de febrero de 2009¹

¹ La incorporación de este documento al Informe Anual de la CIDH fue aprobada en febrero de 2009 por el pleno de la Comisión integrada por Luz Patricia Mejía Guerrero, Víctor E. Abramovich, Felipe González, Sir Clare Kamau Roberts, Paulo Sérgio Pinheiro, Florentín Meléndez y Paolo G. Carozza.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

MIEMBROS

Felipe González

Paulo Sergio Pinheiro

Dinah Shelton

María Silvia Guillén

Rodrigo Escobar Gil

Luz Patricia Mejía Guerrero

José de Jesús Orozco Henríquez

* * * * *

Secretario Ejecutivo: Santiago A. Canton

Secretaria Ejecutiva Adjunta: Elizabeth Abi-Mershed

**RELATORIA PARA LA LIBERTAD DE EXPRESION DE LA
COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

UNA AGENDA HEMISFÉRICA PARA LA DEFENSA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

ÍNDICE

TABLA DE ACRÓNIMOS Y REFERENCIAS.....	vi
UNA AGENDA HEMISFÉRICA PARA LA DEFENSA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	1
A. Introducción	1
B. Los logros obtenidos: contenido y alcance del derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia regional.....	3
1. La doble dimensión de la libertad de expresión	5
2. Las funciones de la libertad de expresión.....	6
3. Las formas y los discursos protegidos y especialmente protegidos por el derecho a la libre expresión, y los discursos no protegidos	7
4. Los requisitos que deben demostrarse para justificar una limitación al derecho a la libertad de expresión	8
5. El derecho de acceso a la información.....	10
6. Otros desarrollos específicos y característicos del derecho a la libertad de expresión.....	12
C. La agenda de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión: problemas persistentes y desafíos emergentes	15
1. Protección de periodistas y lucha contra la impunidad de los crímenes cometidos contra comunicadores en el ejercicio de su profesión. “Cállate o tú vas a ser el próximo”	16
2. Del crítico al delincuente. La necesidad de eliminar las normas que criminalizan la expresión y de impulsar la proporcionalidad de las sanciones ulteriores	20
2.1 Las leyes de desacato y la legislación penal que protege la privacidad y el honor	21
2.2 La injuria religiosa, de símbolos o de instituciones	22
2.3 La utilización de los tipos penales de “terrorismo” o “traición a la patria” ...	23
2.4 Aumento de los tipos penales orientados a criminalizar la protesta social ...	24
3. Las mil caras de la censura	26
4. Secretos de Estado: el derecho de acceso a la información y al hábeas data.....	29
5. Pluralismo, diversidad y libertad de expresión	33

TABLA DE ACRÓNIMOS Y REFERENCIAS

CIDH:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Comisión Africana:	Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
Convención Americana:	Convención Americana sobre Derechos Humanos
Corte Interamericana:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Declaración de Principios:	Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión
Declaración Americana:	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
OEA:	Organización de los Estados Americanos
OIT:	Organización Internacional del Trabajo
ONU:	Organización de las Naciones Unidas
OSCE:	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
Relatoría Especial:	Relatoría Especial para la Libertad de Expresión

UNA AGENDA HEMISFÉRICA PARA LA DEFENSA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

A. Introducción

1. Durante las dos últimas décadas del Siglo XX las Américas vivieron un verdadero renacer democrático. Esta nueva era se caracterizó por el fin de las dictaduras militares, la decadencia de la cultura de la Guerra Fría y el surgimiento de nuevas esperanzas constitucionales. Sin embargo, en ciertos campos aún persistía el legado jurídico y cultural de los regímenes autoritarios y su influencia había logrado colarse en algunos de los sistemas que habían mantenido formas de gobierno democráticas. En algunos temas esta influencia resultaba particularmente notable, tal era el caso del derecho a la libertad de expresión.

2. A principios de los noventa, no era extraña la existencia de normas que consagraban la censura previa estatal de libros, películas y obras de arte, como una forma de proteger *la moral social, el orden público y las buenas costumbres*. Los periodistas y los medios críticos tenían pocas garantías para ejercer con tranquilidad su derecho a expresarse libremente cuando sus pensamientos u opiniones pudieran resultar ofensivos o chocantes para quienes ejercían cargos públicos o para sectores poderosos o mayoritarios de la población.

3. Hace poco más de una década, las voces que sostenían que el delito de desacato era la única manera de controlar la *violencia contra el Estado* y de mantener la majestad, dignidad y legitimidad de las instituciones, no eran minoritarias. Entonces, primaba la cultura del secreto, montada sobre una idea premoderna, según la cual, los órganos del Estado, por el simple hecho de serlo, eran merecedores de toda la confianza y el respaldo de la población. De acuerdo con esta visión, los funcionarios públicos deben poder trabajar *tranquilos*, sin perturbadoras exigencias de transparencia o solicitudes de información, que *quitan tiempo, comprometen recursos y poco aportan al progreso de la patria*.

4. Al panorama anterior habría que sumarle otros legados nefastos de las doctrinas autoritarias, como leyes de prensa dramáticamente restrictivas y la existencia de sistemas arbitrarios de asignación de bienes y recursos públicos fundamentales para el ejercicio de la libertad de expresión, como la asignación de la publicidad oficial, las frecuencias de radio y televisión, o los subsidios para las artes y la cultura.

5. Finalmente, uno de los más graves atentados contra la libertad de expresión se manifestó a través de la absoluta impunidad que existía sobre los crímenes cometidos con el propósito de acallar una opinión disidente, un punto de vista incómodo, una forma distinta de ver y de pensar al Estado y a las sociedades. Crímenes sistemáticos cometidos en contra de jóvenes estudiantes, líderes obreros o campesinos, indígenas, periodistas, y todo el que se atreviera a pensar distinto o a reaccionar contra la arbitrariedad del Estado. Hace diez años, estas víctimas de la peor forma de censura, no ocupaban un lugar importante en la agenda política.

6. El Siglo XX concluyó con una región democráticamente renovada. Sin embargo, al menos en materia de libertad de expresión, faltaba mucho camino por recorrer. En este panorama marcado por una herencia jurídica y cultural autoritaria, pero también por la esperanza originada en el fin de la Guerra Fría y el nuevo impulso de nuestras democracias constitucionales, fue creada la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH.

7. En la actualidad, los avances en materia de libertad de expresión, aunque no son suficientes, son notables: la libertad de expresión se encuentra consagrada en casi todos los textos constitucionales, y las legislaciones y los programas gubernamentales han incorporado e implementado aspectos diversos de este derecho en los regímenes internos. En la mayoría de los Estados los mecanismos de censura directa son virtualmente inexistentes. Varios Estados han derogado los delitos de desacato y difamación en sus diversas manifestaciones²; otros tantos, han incorporado o actualizado su legislación con el objetivo de garantizar el acceso a la información³. Pese a que la impunidad sigue siendo un problema grave, existen avances importantes en la materia⁴. En estos años también se ha logrado visibilizar aspectos novedosos de la problemática de la libertad de expresión en la región, como las formas de censura indirecta (la asignación discriminatoria de la publicidad oficial, la concentración de propiedad de los medios de comunicación, entre otros) y la autocensura. Además, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos se ha vuelto más accesible y eficaz: en la última década ha aumentado sustancialmente el número de casos individuales tratados desde la CIDH y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión. Por otro lado, un número importante de tribunales nacionales ha venido incorporando los estándares internacionales sobre el derecho a la libertad de expresión en sus decisiones⁵.

8. Los avances mencionados se originan en la consolidación o profundización de nuestras democracias y en la vigorosa, activa y protagónica participación de la sociedad civil en la defensa y promoción del derecho a la libertad de expresión en toda la región. Pero estos avances también se deben al impulso que el sistema interamericano de protección de derechos humanos le ha dado a este derecho en la última década.

9. El papel de la CIDH y de la Corte Interamericana ha sido fundamental para afianzar el derecho a la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico interamericano. La jurisprudencia del sistema ha dejado en claro que todos los habitantes de la región tenemos derecho a pensar por cuenta propia y a expresar las opiniones o ideas por cualquier medio y sin miedo a ser perseguidos, sancionados o estigmatizados por ello; a participar en el debate público en condiciones de equidad y a través de los medios que existen para fomentarlo y enriquecerlo; a conocer otras opiniones y visiones del mundo y discutir las propias con quienes tienen posturas diversas o completamente contrarias; a acceder en detalle a la información relevante para ejercer el control político que hace posible una verdadera democracia deliberativa. Como se explica adelante, resulta razonable afirmar que los logros prácticos en el goce efectivo de la libertad de expresión en la región, se han obtenido, al menos en parte, como consecuencia de la consolidación del derecho internacional regional en la materia.

² Argentina, Paraguay, Costa Rica, Perú, Panamá, El Salvador, Honduras, Guatemala, entre otros, han derogado el delito de desacato de su legislación. Argentina, México y Panamá, entre otros, han derogado la difamación criminal (o delitos similares) cuando se trata de expresiones sobre funcionarios públicos.

³ En los últimos años Chile, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Uruguay, entre otros, aprobaron leyes sobre acceso a la información.

⁴ Al respecto, puede consultarse: CIDH. *Informe especial sobre la situación de las investigaciones sobre el asesinato de periodistas por motivos que pudieran estar relacionados con la actividad periodística*. OEA/Ser. L/V/II.131 Doc. 35. 8 de marzo 2008. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/relatoria/section/Asesinato%20de%20Periodistas.pdf>. También pueden consultarse los informes del proyecto de impunidad disponibles en: <http://www.impunidad.com/>.

⁵ Al respecto pueden consultarse los informes anuales de la Relatoría Especial que recogen importante jurisprudencia comparada sobre aplicación interna de estándares internacionales. Disponibles en: <http://www.cidh.oas.org/Relatoria/docListCat.asp?catID=24&IID=2>. Especialmente, el capítulo V del informe anual 2009 describe algunos de los más importantes avances en materia de incorporación interna (legislativa y judicial) de los estándares interamericanos sobre libertad de pensamiento y expresión durante 2009.

10. La tarea de la Relatoría Especial en este proceso de consolidación del derecho regional, ha sido la de impulsar los estándares interamericanos en la materia, promover su implementación en los ordenamientos internos y fortalecer la capacidad tanto de los Estados como de las organizaciones de la sociedad civil encargadas de promover el ejercicio y alcance del derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, hoy todavía existen temas no resueltos, así como novedosos e importantes desafíos.

11. A continuación, se resumen los avances alcanzados y se describen brevemente las principales dificultades y retos que presenta en la actualidad el derecho a la libertad de expresión en la región.

B. Los logros obtenidos: contenido y alcance del derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia regional⁶

12. Como fue mencionado, los avances en el goce efectivo del derecho a la libertad de expresión que han tenido lugar en las Américas a lo largo de la última década, se han desencadenado en forma paralela a un desarrollo muy significativo de los estándares jurídicos interamericanos relativos a este derecho. En los párrafos que siguen, se resumen sumariamente las más importantes decisiones sobre las obligaciones internacionales de los Estados relativas al alcance, contenido, campos de aplicación, formas de ejercicio y límites de este derecho fundamental.

13. Una mirada cuantitativa al desarrollo de la jurisprudencia de la CIDH y la Corte Interamericana es ilustrativa a este respecto. Para 1998, el sistema interamericano contaba con un catálogo breve de decisiones que abordaban sustancialmente el tema de la libertad de expresión. La CIDH se refería al tema en los informes de países y había publicado un limitado número de informes de fondo⁷ y un informe temático⁸ sobre asuntos relacionados con este derecho, mientras que la Corte Interamericana había producido dos opiniones consultivas⁹. Estas importantes decisiones sentaron la base para el desarrollo ulterior de la jurisprudencia interamericana en la materia, particularmente la Opinión Consultiva OC-5/85 de la Corte Interamericana sobre la colegiación obligatoria de periodistas, y el *Informe sobre la Compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos* de la CIDH. Sin embargo, pese a los esfuerzos realizados, en 1998 existían amplios vacíos en el derecho internacional regional de las Américas sobre los aspectos fundamentales de la libertad de expresión. Diez años después, el panorama jurídico es otro. La Corte Interamericana emitió, a lo largo de esta década, once

⁶ Los estándares interamericanos que acá se resumen, se explican de manera mucho más detallada en el capítulo III de los informes anuales de la Relatoría de los años 2008 y 2009, disponibles en: <http://www.cidh.org/Relatoria/docListCat.asp?catID=24&IID=2>

⁷ Entre ellos, los informes producidos en: CIDH. Informe No. 2/96. Caso 10.325. *Steve Clark y otros*. Grenada. 1º de marzo de 1996; CIDH. Informe No. 11/96. Caso 11.230. *Francisco Martorell*. Chile. 3 de mayo de 1996; CIDH. Informe No. 29/96. Caso 11.303. *Carlos Ranferi Gómez López*. Guatemala. 16 de octubre de 1996; CIDH. Informe No. 38/97. Caso 10.548. *Hugo Bustíos Saavedra*. Perú. 16 de octubre de 1997.

⁸ CIDH. *Informe Anual 1994*. Capítulo V: *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995. Aprobado en el 88º período ordinario de sesiones.

⁹ Cfr. Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5 y *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7.

sentencias hito¹⁰ que marcaron, cada una dentro de su ámbito específico, avances sustantivos sobre el alcance de la libertad de expresión, mientras que la CIDH, aparte del impulso original dado a los once casos resueltos por la Corte Interamericana, adoptó la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión¹¹ y publicó importantes informes de fondo que no sólo han puesto al continente americano a tono con los desarrollos jurídicos que se han dado a nivel mundial, sino que en muchos casos, han impulsado dichos desarrollos. En la parte que resta de esta sección presentamos un breve resumen de las más importantes decisiones adoptadas en la materia.

14. El marco jurídico provisto por el sistema interamericano de protección de los derechos humanos se consagra como el más garantista entre los diversos sistemas regionales existentes. La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 13 da un altísimo valor a la libertad de expresión¹². Así lo hacen también la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre –artículo IV¹³-, y la Carta Democrática Interamericana –Artículo 4¹⁴-. En esta sección se resumirán los desarrollos jurisprudenciales más importantes en la materia: (i) la dimensión individual y colectiva del derecho a la libertad de expresión; (ii) las distintas funciones que cumple este derecho en las sociedades democráticas y su correspondiente valor (o peso ponderado) a la hora de resolver tensiones

¹⁰ Corte I.D.H., *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73; *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74; *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107; *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111; *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135; *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151; *Caso Kimel*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. *Caso Tristán Donoso*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, *Caso Ríos y otros*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, *Caso Perozo y otros*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, *Caso Usón Ramírez*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207. Existen otros casos en los que la Corte ha hecho importantes pronunciamientos sobre el alcance del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, pese a que los problemas jurídicos centrales versaban sobre la afectación de derechos distintos al consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, a saber: Corte I.D.H., *Caso López Álvarez*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141; *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101; *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”)*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182.

¹¹ La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión fue aprobada por la CIDH en octubre de 2000 durante su 108º período ordinario de sesiones.

¹² Dicho artículo prescribe que: 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 expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: (a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o (b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o 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 y 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 la 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 la ley toda propaganda en 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, color, religión, idioma u origen nacional.”

¹³ “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.” Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Artículo IV.

¹⁴ “Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. // La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia.” Carta Democrática Interamericana, Artículo 4.

con otros derechos; (iii) las formas y los discursos protegidos y *especialmente* protegidos por el derecho a la libre expresión y los discursos no protegidos; (iv) los requisitos que deben demostrarse para justificar una limitación a este derecho y el tipo de limitaciones admisibles; (v) el alcance del derecho de acceso a la información; y (vi) otros desarrollos específicos y característicos del derecho a la libertad de expresión. Una breve reseña de estos rasgos sobresalientes de la libertad de expresión, según ha sido interpretada por la jurisprudencia interamericana, permite visualizar el aporte de la CIDH y la Corte Interamericana a la consolidación de este derecho como una de las columnas estructurales del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

1. La doble dimensión de la libertad de expresión

15. La jurisprudencia interamericana ha caracterizado la libertad de pensamiento y de expresión como un derecho con dos dimensiones: una individual, consistente en el derecho de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones, y una colectiva o social, consistente en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información (*informaciones e ideas de toda índole*), a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada¹⁵. Teniendo en cuenta esta doble dimensión, se ha explicado que la libertad de expresión es un *medio para el intercambio* de informaciones e ideas entre las personas y para la comunicación masiva entre los seres humanos¹⁶. Se ha precisado que para el ciudadano común es tan importante el conocimiento de la opinión ajena o la información de que disponen otras personas, como el derecho a difundir las propias creencias o informaciones¹⁷. También se ha enfatizado que un determinado acto de expresión implica simultáneamente las dos dimensiones, por lo cual, una limitación del derecho a la libertad de expresión afecta al mismo tiempo el derecho de quien quiere difundir una idea o una información y el derecho de los miembros de la sociedad a conocer esa idea o información¹⁸. Adicionalmente, el derecho a la información y a recibir la mayor cantidad de opiniones o de informaciones diversas, exige un esfuerzo especial para lograr el acceso en condiciones de igualdad y sin discriminaciones de ningún tipo al debate público. Esto supone condiciones especiales de inclusión que permite el ejercicio efectivo de este derecho para todos los sectores sociales.

¹⁵ Cfr. Caso *Kimel*, *supra* nota 9, párr. 53; Caso *Claude Reyes y otros*, *supra* nota 9, párr. 76; Caso *López Álvarez*, *supra* nota 9, párr. 163; Caso *Herrera Ulloa*, *supra* nota 9, párrs. 109-111; Caso *Ivcher Bronstein*, *supra* nota 9, párr. 146; Caso *Ricardo Canese*, *supra* nota 9, párrs. 77-80; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), *supra* nota 9, párrs. 64-67; Opinión Consultiva *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 8, párrs. 30-33. Véase también, Informe Anual 2004. Capítulo V: *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., 17 de febrero de 1995. Aprobado en el 88 período ordinario de sesiones. CIDH. Informe No. 130/99. Caso No. 11.740. *Víctor Manuel Oropeza*. México. 19 de noviembre de 1999. CIDH. Informe No. 50/99. Caso No. 11.739. *Héctor Félix Miranda*. México. 13 de abril de 1999. CIDH. Informe No. 11/96, Caso No. 11.230. *Francisco Martorell*. Chile. 3 de mayo de 1996.

¹⁶ Cfr. Caso *Herrera Ulloa*, *supra* nota 9, párr. 110; Caso *Ivcher Bronstein*, *supra* nota 9, párr. 148; Caso *Ricardo Canese*, *supra* nota 9, párr. 79; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), *supra* nota 9, párr. 66; Opinión Consultiva *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 8 párr. 32. Véase también, CIDH, Informe Anual 1994. Capítulo V: *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995. Aprobado en el 88° período ordinario de sesiones.

¹⁷ Cfr. Caso *Ivcher Bronstein*, *supra* nota 9, párr. 148; Caso *Ricardo Canese*, *supra* nota 9, párr. 79; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), *supra* nota 9, párr. 66; Opinión Consultiva *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 8 párr. 32.

¹⁸ *Idem*. Véase además, Informe No. 11/96. Caso No. 11.230. *Francisco Martorell*. 3 de mayo de 1996. CIDH. Informe de fondo No. 90/05. Caso No. 12.142. *Alejandra Matus Acuña*. Chile. 24 de octubre de 2005.

2. Las funciones de la libertad de expresión

16. Las dimensiones de la libertad de expresión (individual y colectiva) ponen de relieve las distintas funciones que este derecho cumple en una sociedad democrática. En este sentido cabe mencionar que la libertad de expresión tiene una triple función.

17. En primer lugar, el derecho a la libertad de expresión cumple la función de proteger el derecho individual de cada persona a pensar por sí misma y a compartir con otros informaciones y pensamientos propios y ajenos. No parece necesario extenderse en la relevancia que tiene esta primera función de la libertad de expresión, como derecho fundamental autónomo. Baste con señalar, por ejemplo, que la elección un proyecto de vida individual o la construcción de un proyecto colectivo, así como todo el potencial creativo en el arte, la cultura, la ciencia, la tecnología o la política depende, entre otros factores fundamentales, del respeto por el derecho humano a la libertad de pensamiento y de expresión.

18. En segundo lugar, la CIDH y la Corte Interamericana han subrayado en su jurisprudencia que la importancia de la libertad de expresión dentro del catálogo de los derechos humanos se deriva también de su relación estructural con la democracia¹⁹. En efecto, el ejercicio pleno del derecho a expresar las propias ideas y opiniones y a circular la información disponible y la posibilidad de deliberar de manera abierta y desinhibida sobre los asuntos que nos conciernen a todos, es condición indispensable para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los regímenes democráticos. La formación de una opinión pública informada y conciente de sus derechos, el control ciudadano sobre la gestión pública y la exigencia de responsabilidad de los funcionarios estatales, no sería posible si este derecho no fuera garantizado. En este mismo sentido, la jurisprudencia ha enfatizado que la función democrática de la libertad de expresión la convierte en una condición necesaria para prevenir el arraigo de sistemas autoritarios y para facilitar la autodeterminación personal y colectiva²⁰. A este respecto, si el ejercicio del derecho a la libertad de expresión no sólo tiende a la realización personal de quien se expresa sino a la consolidación de sociedades verdaderamente democráticas, el Estado tiene la obligación de generar las condiciones para que el debate público no sólo satisfaga las legítimas necesidades de todos como consumidores de determinada información (de entretenimiento, por ejemplo) sino como ciudadanos. Es decir, tienen que existir condiciones suficientes para que pueda producirse una deliberación pública, plural y abierta, sobre los asuntos que nos conciernen a todos en tanto ciudadanos y ciudadanas de un determinado Estado²¹.

19. Finalmente, la jurisprudencia interamericana ha explicado que la libertad de expresión tiene una importante función instrumental, pues se trata de una herramienta clave

¹⁹ Cfr. *Caso de Claude Reyes y otros*, *supra* nota 9, párr. 85; *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 9, párrs. 112 y 113; *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 9, párrs. 82 y 83; *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* nota 9, párr. 152; *Caso "La Última Tentación de Cristo"* (Olmedo Bustos y otros), *supra* nota 9, párr. 69; *Caso Tristán Donoso*, *supra* nota 9, párr. 113; *Caso Ríos y otros*, *supra* nota 9, párr. 105; *Caso Perozo y otros*, *supra* nota 9, párr. 116; *Caso Usón Ramírez*, *supra* nota 9, párr. 47; Opinión Consultiva *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 8 párr. 70.

²⁰ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 9, párr. 116; *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 9, párr. 86; *Caso Ríos y otros*, *supra* nota 9, párr. 105; *Caso Perozo y otros*, *supra* nota 9, párr. 116. Véase también, CIDH. Informe No. 130/99. Caso No. 11.740. Caso de *Víctor Manuel Oropeza*. 19 de noviembre de 1999.

²¹ CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 17 de febrero de 1995. Aprobado en el 88º período ordinario de sesiones.

para el ejercicio de los demás derechos fundamentales.²² En efecto, la libertad de expresión es un mecanismo esencial para el ejercicio del derecho a la participación, a la libertad religiosa, a la educación, a la identidad étnica o cultural y, por supuesto, a la igualdad no sólo entendida como el derecho a la no discriminación, sino como el derecho al goce de ciertos derechos sociales básicos. Por el importante rol instrumental que cumple este derecho, se ubica en el centro del sistema de protección de los derechos humanos del hemisferio.

3. Las formas y los discursos protegidos y especialmente protegidos por el derecho a la libre expresión, y los discursos no protegidos

20. La jurisprudencia de la CIDH y de la Corte Interamericana ha reconocido que el ámbito de protección de la libertad de expresión es casi tan extenso como las posibilidades de comunicación entre las personas. La jurisprudencia ha explicado que, en consecuencia, esta libertad cubre una gran cantidad de modalidades expresivas, tanto desde el punto de vista formal como de contenidos. Así, en relación con la forma de las expresiones protegidas, se ha señalado que, en principio, toda forma de expresión se encuentra cubierta por el artículo IV de la Declaración Americana y el artículo 13 de la Convención Americana. Sin embargo, algunos modos específicos de expresarse han sido objeto de atención explícita por los instrumentos y organismos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Sin que lo que sigue suponga una enunciación exhaustiva ni agote el contenido expansivo y dinámico de esta libertad, pueden identificarse los siguientes tipos de expresión como formas claramente protegidas por el artículo IV de la Declaración Americana y el artículo 13 de la Convención Americana: (a) la expresión oral en el idioma que se elija; (b) la expresión escrita o impresa en el idioma que se elija; (c) la expresión simbólica o artística en cualquier forma que ésta se manifieste; (d) la difusión de ideas, pensamientos, opiniones, relatos, información u otras formas de expresión, por cualquier medio de comunicación que se elija; (e) la búsqueda, la obtención y la recepción de información, ideas, opiniones y otras formas de expresión, incluidas aquellas que están en poder del Estado; y (f) la posesión de informaciones o materiales expresivos, impresos o en cualquier otra forma susceptible de tenencia, su transporte y su distribución.

21. Desde otra perspectiva, en relación con el contenido de las expresiones protegidas por el derecho a la libertad de expresión, la CIDH y la Corte Interamericana han señalado que en principio, todos los discursos están protegidos por el derecho a la libertad de expresión, independientemente de su contenido y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuenten. Esta presunción general de cobertura se explica por la obligación primaria de neutralidad del Estado ante los contenidos, y como consecuencia de la necesidad de garantizar que, en principio, no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos *a priori* del debate público. La presunción general de cobertura tiende a proteger no sólo la difusión de las ideas e informaciones que sean recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también de las que ofenden, chocan, inquietan, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población, puesto que así lo exigen los principios de pluralismo y tolerancia propios de las democracias²³. Sin embargo, ciertos discursos prohibidos por los tratados internacionales no

²² Cfr. Caso *Claude Reyes y otros*, *supra* nota 9, párr. 75. Véase también, CIDH. Informe No. 130/99. Caso No. 11.740. *Víctor Manuel Oropeza*. México. 19 de noviembre de 1999; CIDH. Informe No. 38/97. Caso No. 10.548. *Hugo Bustíos Saavedra*. Perú. 16 de octubre de 1997.

²³ Cfr. Caso *Herrera Ulloa*, *supra* nota 9, párr. 113; Caso *Ivcher Bronstein*, *supra* nota 9, párr. 152; Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros), *supra* nota 9, párr. 69; Caso *Ríos y otros*, *supra* nota 9, párr. 105; Caso *Perozo y otros*, *supra* nota 9, párr. 116. Véase también, CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Aprobado en el 88º período de sesiones.

están protegidos por la libertad de expresión. En este sentido, existen instrumentos internacionales que reflejan la voluntad de los Estados de prohibir explícitamente ciertos contenidos de discurso por ser particularmente violentos y gravemente violatorios de los derechos humanos. Hasta el momento, únicamente caen en esta categoría los discursos sobre apología de la violencia, propaganda de la guerra, incitación al odio por motivos discriminatorios²⁴, incitación pública y directa al genocidio²⁵, y pornografía infantil²⁶.

22. Ahora bien, dentro del amplio rango de discursos efectivamente garantizados por la libertad de expresión, existen ciertos discursos que, al decir de la CIDH y la Corte Interamericana, gozan de un especial nivel de protección por su importancia crítica para el funcionamiento de la democracia o para el ejercicio de los demás derechos fundamentales. Se trata del discurso político y sobre asuntos de interés público²⁷, del discurso sobre funcionarios públicos o candidatos a ocupar cargos públicos²⁸ y de los discursos que configuran elementos fundantes de la identidad o la dignidad personales²⁹ (como el discurso religioso). Frente a estos discursos, la presunción de cobertura resulta todavía más fuerte y los requisitos que deben ser demostrados para justificar su restricción son particularmente exigentes.

23. Sobre este punto, el principio 11 de la Declaración de Principios, señala que “Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como ‘leyes de desacato’ atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información”.

4. Los requisitos que deben demostrarse para justificar una limitación al derecho a la libertad de expresión

24. La CIDH y la Corte Interamericana han desarrollado una clara línea jurisprudencial sobre los requisitos que deben cumplir las limitaciones estatales a la libertad de expresión -cualquiera que sea la autoridad de la cual provengan o la forma que adopten- y sobre ciertos tipos de restricción que no son admisibles. En síntesis, para que una determinada limitación a la libertad de expresión sea compatible con el artículo IV de la Declaración Americana y el artículo 13 de la Convención Americana, la CIDH y la Corte Interamericana, exigen tres requisitos: (a) que sea definida en forma precisa y clara a través de una ley en sentido formal y material³⁰; (b) que persiga objetivos autorizados por la

²⁴ Artículo 13.5, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²⁵ Artículo III-c) de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

²⁶ Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 34-c; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía; Convenio No. 182 de la OIT sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil, artículo 3-b; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 19.

²⁷ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 9, párr. 127; *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* nota 9, párr. 155; *Caso Tristán Donoso*, *supra* nota 9, párr. 121; *Caso Usón Ramírez*, *supra* nota 9, párr. 86. Véase también, CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 17 de febrero de 1995. Aprobado en el 88º período ordinario de sesiones.

²⁸ Cfr. *Caso Palamara Iribarne*, *supra* nota 9, párr. 82.

²⁹ Cfr. *Caso López Alvarez*, *supra* nota 9, párr. 171.

³⁰ Cfr. Opinión Consultiva *La Colegiación obligatoria de periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), *supra* nota 8, párr. 59; *Caso Kimel*, *supra* nota 9, párr. 63; *Caso Claude Reyes*, *supra* nota 9, párr. 89; *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 9, párr. 121; *Caso Tristán Donoso*, *supra* nota 9, párr. 116; *Caso Usón Ramírez*, *supra* nota 9, párr. 49. Véase también, CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 17 de febrero de

Convención³¹; y (c) que sea necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que persigue³², estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida³³ e idónea para lograr tales objetivos³⁴. Además, se ha establecido que ciertos tipos de limitación son contrarios a la Convención Americana; de allí que las limitaciones impuestas no pueden equivaler a censura³⁵ -por lo cual han de ser establecidas mediante responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo del derecho³⁶-, no pueden ser discriminatorias ni producir efectos discriminatorios³⁷, no se pueden imponer a través de mecanismos indirectos de restricción³⁸ y deben ser excepcionales³⁹.

25. La verificación del cumplimiento de las condiciones mencionadas se hace más exigente cuando las limitaciones recaen sobre discursos especialmente protegidos, particularmente sobre el discurso relativo a funcionarios públicos; asuntos de interés público; candidatos a cargos públicos, al Estado y a las instituciones que lo conforman⁴⁰. En particular, la Corte Interamericana y la CIDH han coincidido en que cualquier restricción debe ser la menos costosa y que en ningún caso se pueden imponer medidas desproporcionadas.

26. Sobre estos temas resulta relevante recordar que los principios 5, 6, 7, 10 y 11 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, se refieren a estos temas de forma clara y precisa. Así, el principio 5 señala que “la censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe

1995. 88º período de sesiones; CIDH. Informe No. 11/96. Caso No.11.230. *Francisco Martorell*. 3 de mayo de 1996.

³¹ Cfr. Caso *Palamara Iribarne*, *supra* nota 9, párr. 85; Caso *Herrera Ulloa*, *supra* nota 9, párrs. 121 y 123; Caso *Tristán Donoso*, *supra* nota 9, párr. 116; Caso *Usón Ramírez*, *supra* nota 9, párr. 49; Opinión Consultiva *La Colegiación obligatoria de periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), *supra* nota 8, párr. 43.

³² Cfr. Caso *Herrera Ulloa*, *supra* nota 9, párrs. 121 y 123; Opinión Consultiva *La Colegiación obligatoria de periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), *supra* nota 8, párr. 46; Caso *Kimel*, *supra* nota 9, párr. 83; Caso *Palamara Iribarne*, *supra* nota 9, párr. 85; Caso *Tristán Donoso*, *supra* nota 9, párr. 116; Caso *Usón Ramírez*, *supra* nota 9, párr. 49.

³³ *Idem*. Véase también, CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 17 de febrero de 1995. 88º período de sesiones.

³⁴ Cfr. Caso *Kimel*, *supra* nota 9, párr. 83; Caso *Tristán Donoso*, *supra* nota 9, párr. 116; Caso *Usón Ramírez*, *supra* nota 9, párr. 49.

³⁵ Cfr. Caso *Kimel*, *supra* nota 9, párr. 54; Caso *Palamara Iribarne*, *supra* nota 9, párr. 79; Caso *Herrera Ulloa*, *supra* nota 9, párr. 120; Caso *Tristán Donoso*, *supra* nota 9, párr. 110. Véase también, CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Ricardo Canese v. Paraguay*. Transcritos en la sentencia del 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111.

³⁶ Cfr. Caso *Kimel*, *supra* nota 9, párr. 54; Caso *Palamara Iribarne*, *supra* nota 9, párr. 79; Caso *Tristán Donoso*, *supra* nota 9, párr. 110; Caso *Usón Ramírez*, *supra* nota 9, párr. 48. Véase también, CIDH. Informe No. 11/96. Caso No. 11.230. *Francisco Martorell*. 3 de mayo de 1996. CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 17 de febrero de 1995. 88º período de sesiones.

³⁷ Cfr. Caso *López Álvarez*, *supra* nota 9, párr. 170; Caso *Ríos y otros*, *supra* nota 9, párr. 349; Caso *Perozo y otros*, *supra* nota 9, párr. 380.

³⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 13.3. Cfr. Opinión Consultiva *La Colegiación obligatoria de periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), *supra* nota 8, párr. 47.

³⁹ Cfr. Caso *Kimel*, *supra* nota 9, párr. 54.

⁴⁰ Cfr. Caso *Herrera Ulloa*, *supra* nota 9, párr. 120; Caso *Kimel*, *supra* nota 9, párr. 54; Caso *Palamara Iribarne*, *supra* nota 9, párr. 79; Caso *Tristán Donoso*, *supra* nota 9, párr. 121; Caso *Usón Ramírez*, *supra* nota 9, párr.86.

estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión”. Asimismo, el principio 6 señala que “toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados”. A su turno, el principio 7 establece textualmente que los “condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales”. Por su parte, el principio 10 establece que “las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. 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, 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”. Finalmente, el principio 11 indica que “los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como ‘leyes de desacato’ atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información”.

27. La CIDH ha entendido que el Estado es responsable no sólo por imponer limitaciones arbitrarias sobre el derecho a la libertad de expresión, sino por no remover las barreras que pueden existir para el ejercicio libre y no discriminatorio de este derecho. En esos términos, el principio 12 de la Declaración de Principios, dispone que “los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos”.

28. Finalmente, la Corte Interamericana ha indicado también que la responsabilidad del Estado por restricciones indirectas a la libertad de expresión, puede provenir también de actos de particulares cuando el Estado omite su deber de garantía considerando la previsibilidad de un riesgo real o inmediato, siempre y cuando la vía o medio restrinja efectivamente, aunque sea de forma indirecta, la comunicación de ideas y opiniones⁴¹.

5. El derecho de acceso a la información

29. La CIDH y la Corte Interamericana han atribuido particular importancia al derecho de acceso a la información en tanto componente vital de la libertad de expresión protegida por el artículo 13 de la Convención Americana. Este artículo comprende un derecho específico de las personas a acceder a tal información, así como a la información sobre sí mismas o sobre sus bienes, contenidas en bases de datos privadas.

⁴¹ Caso *Ríos y otros*, *supra* nota 9, párr. 340; Caso *Perozo y otros*, *supra* nota 9, párr. 367.

Correlativamente impone la obligación positiva, en cabeza del Estado, de brindar a los ciudadanos acceso a la información⁴².

30. La trascendencia del derecho de acceso a la información se explica por múltiples razones, entre las cuales la jurisprudencia interamericana ha resaltado: (a) su carácter de herramienta crítica para la participación democrática, el control del funcionamiento del Estado y de la gestión pública, y el control de la corrupción por parte de la opinión pública, en ausencia de los cuales se hace imposible el escrutinio ciudadano del quehacer estatal y la prevención de abusos gubernamentales mediante un debate público informado⁴³; (b) su valor en tanto medio para la autodeterminación individual y colectiva, en particular la autodeterminación democrática, puesto que habilita a las personas y a las sociedades para adoptar decisiones informadas sobre el rumbo que le quiere imprimir a su existencia; y (c) su naturaleza de instrumento para el ejercicio de otros derechos humanos, especialmente por parte de quienes se encuentran en posiciones subordinadas o vulnerables, ya que es sólo mediante el conocimiento preciso del contenido de los derechos humanos y de sus formas y medios de ejercicio que se puede acceder efectivamente a su pleno goce y disfrute.

31. Sobre esta base, la jurisprudencia interamericana ha descrito los distintos elementos constitutivos del derecho de acceso a la información, a saber: (1) se trata de un derecho de toda persona; (2) en principio no es necesario acreditar un interés ni una afectación personal para obtener la información bajo control del Estado, salvo que se aplique alguna de las restricciones excepcionales permitidas por la Convención Americana; (3) habilita a las personas para acceder a múltiples tipos de información, incluida la información que el Estado custodia o administra, la que produce o está obligado a producir, la que tienen quienes administran los servicios públicos o dineros públicos, la que el Estado capta o está obligado a captar, y la información personal que se encuentra en bases de datos particulares; (4) se rige por los principios de *máxima divulgación* y de *buena fe*. Según el principio de *máxima divulgación*, toda información se presume pública salvo que se apliquen restricciones excepcionales previstas en la ley; implica la prevalencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o de falta de regulación y la consecuente obligación de interpretación restrictiva del régimen de excepciones. Según el principio de buena fe, los sujetos obligados por el derecho de acceso a la información deben realizar las acciones necesarias para que sus actuaciones aseguren el interés general y no defrauden la confianza de los individuos en la gestión estatal; (5) impone diversas obligaciones concretas al Estado, incluidas las de responder de manera oportuna, completa y accesible a las solicitudes que le sean formuladas; proveer un recurso administrativo de acceso a la información con plazos razonables para adoptar una decisión justificada o, en caso de aplicarse alguna restricción, proveer un recurso judicial para controvertir la respuesta negativa; la de suministrar al público información en forma oficiosa; la de adecuar el ordenamiento jurídico interno para que responda a este derecho; la de implementar adecuadamente los estándares que rigen esta materia; la de producir o capturar de oficio cierto tipo de información; la de justificar con claridad las respuestas negativas a las peticiones de acceso a la información; la de generar una cultura de transparencia y la de

⁴² Cfr. Caso *Claude Reyes*, *supra* nota 9, párr. 87. Véase también, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Claude Reyes y otros v. Chile*. Transcritos en la sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH, principios 2, 3 y 4.

⁴³ *Idem*. Véase también, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Claude Reyes y otros v. Chile*. Transcritos en la sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Declaraciones Conjuntas de 1999 y de 2004 de los Relatores Especiales para la Libertad de Expresión de la ONU, la OEA y la OSCE.

divulgar en forma apropiada entre la población la existencia y mecánica de los instrumentos jurídicos para hacerlo efectivo; (6) Finalmente, dado que el derecho de acceso a la información es un componente del derecho a la libertad de expresión, debe entenderse que está sujeto a un régimen estricto y excepcional de limitaciones que deben estar previstas taxativa y previamente en la ley, ser estrictamente necesarias y proporcionadas, y estar sujetas a la posibilidad de ser controvertidas judicialmente para lograr el acceso a información en casos concretos⁴⁴.

6. Otros desarrollos específicos y característicos del derecho a la libertad de expresión

32. La jurisprudencia interamericana ha prestado especial atención a ciertas manifestaciones específicas de la protección convencional de la libertad de expresión. Entre los contenidos concretos que han sido enfatizados por la CIDH y la Corte Interamericana pueden resaltarse, en primer lugar, la interpretación estricta que se ha hecho de la prohibición de la censura en la Convención Americana, que ha sido aplicada tanto a las restricciones directas que constituyen mecanismos de control previo de la expresión, como a las restricciones indirectas de este derecho tanto por las autoridades como por los particulares⁴⁵, las cuales, pese al carácter sutil de los mecanismos por los cuales se implementan, surten el mismo efecto de inhibición, represión o silenciamiento de la libre expresión⁴⁶.

33. Respecto de las restricciones indirectas, la jurisprudencia interamericana ha condenado en distintas decisiones la adopción de este tipo de medidas. Así, por ejemplo, ha condenado la exigencia de la colegiatura obligatoria de periodistas⁴⁷, el uso arbitrario de las facultades de regulación del Estado cuando éstas han sido utilizadas para iniciar acciones intimidatorias contra un medio de comunicación como consecuencia de la línea editorial de los programas que transmite⁴⁸. Otra forma de restricción indirecta es la que se produce mediante declaraciones de funcionarios públicos cuando, dado el contexto, pueden constituir “formas de injerencia directa o indirecta o presión lesiva en los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento”⁴⁹. Asimismo, la Corte Interamericana ha sostenido que sería una restricción

⁴⁴ Cfr. Caso *Claude Reyes*, *supra* nota 9. Véase también, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Claude Reyes y otros v. Chile. Transcritos en la sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Comité Jurídico Interamericano. *Principios sobre el derecho de acceso a la información*. (CJI/Res. 147 – LXXIII-O/08, 7 de agosto de 2008). Declaraciones Conjuntas de 1999, 2004 y 2006 de los Relatores Especiales para la Libertad de Expresión de la ONU, la OEA y la OSCE.

⁴⁵ Cfr. Caso *Ríos y otros*, *supra* nota 9, párrs. 107 a 110 y 340 y Caso *Perozo y otros*, *supra* nota 9, párrs. 118 a 121 y 367.

⁴⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 13.2. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH. Cfr. Opinión Consultiva *La Colegiación obligatoria de periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), *supra* nota 8, párr. 39; Caso *Palamara Iribarne*, *supra* nota 9, párr. 79. Véase también, CIDH. Informe de fondo No. 90/05. Caso No. 12.142. *Alejandra Matus Acuña*. Chile. 24 de octubre de 2005. CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa v. Costa Rica. Transcritos en la sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Ricardo Canese v. Paraguay. Transcritos en la sentencia del 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111; CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Palamara Iribarne v. Chile. Transcritos en la sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

⁴⁷ *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 8, párr. 76.

⁴⁸ Caso *Ivcher Bronstein*, *supra* nota 9, párrs. 158 a 163.

⁴⁹ Caso *Ríos y otros*, *supra* nota 9, párr. 139 y Caso *Perozo y otros*, *supra* nota 9, párr. 151.

indirecta la exigencia desproporcionada o discriminatoria de “acreditaciones o autorizaciones a los medios de prensa para la participación en eventos oficiales”⁵⁰.

34. Sobre este tema, el principio 5 de la Declaración de Principios establece que “la censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión”. A su turno, el principio 13 de la misma Declaración establece que “la utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley. Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión”.

35. La Corte Interamericana y la CIDH han señalado claramente que los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación atentan gravemente contra el derecho a la libertad de expresión⁵¹. En consecuencia, es obligación de los Estados sujetar la propiedad y el control de los medios a leyes generales antimonopólicas para evitar la concentración de hecho o de derecho que restrinja la pluralidad y diversidad que aseguran el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. Asimismo, la CIDH ha señalado que las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una verdadera igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos. En este sentido, ha considerado fundamental el reconocimiento de las llamadas radios comunitarias y ha señalado, por ejemplo, que las subastas que contemplen criterios únicamente económicos o que otorguen concesiones sin una oportunidad equitativa para todos los sectores son incompatibles con la democracia y con el derecho a la libertad de expresión e información garantizados en la Convención Americana y en la Declaración de Principios⁵².

36. Asimismo, la jurisprudencia ha resaltado el especial *status* de los periodistas, así como sus derechos y deberes bajo la Convención Americana⁵³, subrayando en particular su derecho a recibir protección de las autoridades⁵⁴ y a la garantía de su seguridad,

⁵⁰ *Caso Ríos y otros*, *supra* nota 9, párr. 346 y *Caso Perozo y otros*, *supra* nota 9, párr. 375.

⁵¹ Opinión Consultiva *La Colegiación obligatoria de periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), *supra* nota 8, párr. 34; Véase también, CIDH, *Informe Anual 2002*, Vol. III: “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”. Capítulo IV. Párr. 37 y 38.

⁵² CIDH *Informe Anual 2003*. Volumen III: *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión*. Capítulo VII: La situación de la libertad de expresión en Guatemala. Párr. 414.

⁵³ *Cfr.* Opinión Consultiva *La Colegiación obligatoria de periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), *supra* nota 8, párr. 71-72 y 74; *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* nota 9, párr. 85; *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 9, párrs. 117-119.

⁵⁴ CIDH. Informe No. 50/99. Caso No. 11.739. *Héctor Félix Miranda*. México. 13 de abril de 1999. CIDH. Informe No. 130/99. Caso No. 11.740. *Victor Manuel Oropeza*. México. 19 de noviembre de 1999. CIDH. Informe No. 38/97. Caso No. 10.548. *Hugo Bustíos Saavedra*. Perú. 16 de octubre de 1997.

independencia y autonomía en tanto condiciones de la libre expresión en las sociedades democráticas⁵⁵.

37. A este respecto, el principio 6 de la Declaración de Principios señala que: “La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados”. Por su parte, el principio 8 estatuye que: “Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales”. A su turno, el principio 9 de la misma Declaración establece que: “El asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación, viola los derechos fundamentales de las personas y coarta severamente la libertad de expresión. Es deber de los Estados prevenir e investigar estos hechos, sancionar a sus autores y asegurar a las víctimas una reparación adecuada”.

38. Asimismo, la Corte Interamericana ha resaltado las connotaciones particulares que adquiere el derecho a la libertad de expresión cuando es ejercida por los funcionarios públicos, incluidos los miembros de las Fuerzas Armadas, y los deberes que tal ejercicio conlleva para quien se expresa⁵⁶. En resumen, la jurisprudencia interamericana ha establecido que, en el caso de los funcionarios públicos, el ejercicio de esta libertad fundamental adquiere ciertas connotaciones y características específicas, particularmente en los ámbitos de: (a) los especiales deberes a los que están sujetos por causa de su condición de funcionarios estatales; (b) el deber de confidencialidad al que pueden estar sujetos ciertos tipos de información manejada por el Estado; (c) el derecho y deber de los funcionarios públicos de efectuar denuncias de violaciones a los derechos humanos; y (d) la situación particular de los miembros de las Fuerzas Armadas⁵⁷. En cuanto al impacto de las declaraciones de los funcionarios públicos sobre los derechos de otros, la Corte Interamericana ha señalado que, bajo ciertas circunstancias, aún cuando los discursos oficiales no autoricen, instiguen, ordenen, instruyan o promuevan expresamente actos de violencia contra determinados ciudadanos, su reiteración y contenido puede aumentar la “vulnerabilidad relativa” de estos grupos y, así, el riesgo al que se encuentran enfrentados⁵⁸.

39. Finalmente, la jurisprudencia ha hecho énfasis sobre los rasgos particulares que adquiere la libertad de expresión cuando se ejerce en el marco de procesos electorales⁵⁹. En este sentido, la Corte Interamericana ha establecido que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión se trata de un elemento fundamental durante los procesos de elección de las autoridades que gobernarán un Estado, porque: (i) es una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, que fortalece la contienda política entre los distintos participantes, provee instrumentos de análisis de las propuestas de cada uno de ellos y permite así una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y su gestión; y (ii) nutre la formación de la voluntad colectiva manifestada en el sufragio⁶⁰. Asimismo, el sano debate democrático exige que exista el mayor nivel de

⁵⁵ Cfr. Caso *Herrera Ulloa*, *supra* nota 9; Caso *Kimel*, *supra* nota 9, párr. 117.

⁵⁶ Cfr. Caso *Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”), *supra* nota 9, párr. 131. Véase también, Informe No. 20/99. Caso No. 11.317. *Rodolfo Robles Espinoza e Hijos*. Perú. 23 de febrero de 1999.

⁵⁷ Estos temas se encuentran desarrollados in extenso en los informes anuales de la Relatoría Especial de los años 2008 y 2009. Disponibles en: <http://www.cidh.org/Relatoria/docListCat.asp?catID=24&IID=2>

⁵⁸ Cfr. Caso *Ríos y otros*, *supra* nota 9, párr. 145 y Caso *Perozo y otros*, *supra* nota 9, párr. 157.

⁵⁹ Cfr. Caso *Ricardo Canese*, *supra* nota 9, párr. 90.

⁶⁰ Cfr. Caso *Ricardo Canese*, *supra* nota 9, párrs. 88-90.

circulación de ideas, opiniones e informaciones respecto de los candidatos, sus partidos y sus propuestas durante el período que precede a unas elecciones, principalmente a través de los medios de comunicación, de los candidatos, y de quienes deseen expresarse. En este entender, es necesario que todos puedan cuestionar e indagar sobre la capacidad e idoneidad de los candidatos, disentir y confrontar sus propuestas, ideas y opiniones, para que los electores puedan formar su criterio para votar⁶¹. La Corte Interamericana también ha subrayado la importancia del rol de los medios de comunicación durante los procesos electorales, pues ha categorizado a la libertad de prensa como uno de los mejores medios para que la opinión pública conozca y juzgue las actitudes e ideas de los dirigentes políticos, y ha explicado que, en un contexto electoral, los diarios juegan un papel esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión, pues recogen y transmiten a los electores las posturas de los candidatos en contienda, lo cual contribuye a que el electorado cuente con suficiente información y distintos criterios para tomar una decisión informada⁶².

40. En resumen, las decisiones de la CIDH y la Corte Interamericana han provisto un marco jurídico de referencia de gran utilidad para que los habitantes de las Américas puedan ejercer su libertad de expresión con un nivel significativo de certeza jurídica sobre el contenido protegido del derecho y las condiciones exigibles para cualquier posible limitación. No obstante, existen todavía múltiples problemas de implementación de los estándares existentes y nuevas áreas o problemas en los cuales es necesario desarrollar progresivamente este marco jurídico. A estos temas se refiere el siguiente apartado.

C. La agenda de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión: problemas persistentes y desafíos emergentes

41. La Relatoría Especial tiene el mandato de asesorar a la CIDH en la tarea de promover, proteger y garantizar el derecho a la libertad de pensamiento y expresión en los países de la región. En atención a los avances regionales reflejados brevemente en la sección anterior y a los problemas existentes en el hemisferio, la Relatoría Especial elaboró un plan de trabajo tri-anual que fue presentado y aprobado por el pleno de la CIDH en su 132º Período Ordinario de Sesiones⁶³. El programa de trabajo de la Relatoría Especial pondrá énfasis en los siguientes cinco temas: (i) protección de periodistas y lucha contra la impunidad de los crímenes cometidos contra comunicadores en el ejercicio de su profesión; (ii) *descriminalización* de la expresión y proporcionalidad de las sanciones ulteriores; (iii) acceso a la información y *habeas data*; (iv) censura directa e indirecta; y (v) pluralismo y diversidad en el debate público y el proceso comunicativo. En cada uno de los temas, la Relatoría Especial trabajará de forma transversal la protección de sujetos tradicionalmente marginados del debate público (como los pueblos indígenas, las comunidades afroamericanas o las mujeres) o que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad (como los niños, niñas y adolescentes o personas en situación de extrema pobreza).

⁶¹ Cfr. Caso *Ricardo Canese*, *supra* nota 9, párr. 90.

⁶² En el mismo sentido se han pronunciado los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OSCE, la OEA y la Comisión Africana en su Declaración Conjunta de 2009, titulada “Declaración Conjunta sobre medios de comunicación y elecciones”. Disponible en: <http://www.cidh.org/Relatoria/docListCat.asp?catID=16&IID=2>

⁶³ Según el artículo 15.6 del Reglamento de la CIDH, “[...] los Relatores y Relatoras presentaran su plan de trabajo al pleno de la Comisión para aprobación. Rendirán un informe escrito a la Comisión sobre las labores realizadas, al menos una vez por año.” CIDH. Reglamento de la CIDH. Aprobado por la CIDH en su 109º período extraordinario de sesiones, celebrado del 4 al 8 de diciembre de 2000 y modificado en su 116º período ordinario de sesiones, celebrado del 7 al 25 de octubre de 2002, en su 118º período ordinario de sesiones, celebrado del 6 al 24 de octubre de 2003, en su 126º período ordinario de sesiones, celebrado del 16 al 27 de octubre de 2006, en su 132º período ordinario de sesiones, celebrado del 17 al 25 de julio de 2008 y en su 137º período de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009.

42. En las páginas que siguen se explican los cinco temas en los cuales la Relatoría Especial centrará la mayor parte de sus esfuerzos.

1. Protección de periodistas y lucha contra la impunidad de los crímenes cometidos contra comunicadores en el ejercicio de su profesión. “Cállate o tú vas a ser el próximo”⁶⁴

43. Desde los orígenes del derecho penal liberal ha quedado claro que la función preventiva de esta rama del derecho no se satisface con la imposición de penas crueles, sino de penas infalibles y razonables. En otras palabras, el efecto disuasorio del derecho se origina en la imposición de sanciones efectivas y proporcionadas a quienes cometen crímenes merecedores de tales sanciones. Sin embargo, al menos en materia de crímenes cometidos contra periodistas y comunicadores por razón del ejercicio de su profesión, esta fundamental medida de disuasión no parece cumplirse de forma satisfactoria.

44. La Corte Interamericana ha señalado que la impunidad debe entenderse como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de derechos humanos”⁶⁵. Asimismo, ha aclarado que los Estados son responsables, no sólo por acción -cuando alguno de sus agentes vulnera los derechos protegidos en la Convención Americana-, sino también por omisión cuando deja de adelantar, de manera seria y vigorosa, todas las actuaciones necesarias para prevenir la comisión de los crímenes o para evitar la impunidad de las vulneraciones cometidas⁶⁶.

45. La región tiene un rezago histórico alarmante respecto de la judicialización seria y efectiva de los crímenes cometidos en contra de comunicadores y periodistas. Una investigación publicada por la Relatoría Especial 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 Especial 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, la sanción a los responsables ni la reparación a las víctimas. Sólo en 32 de los 157 casos estudiados se dictó algún tipo de sentencia condenatoria. Un número importante de las sentencias proferidas no identifica a los autores materiales e impone penas no proporcionadas o penas que no se han hecho efectivas⁶⁷.

⁶⁴ La cita proviene de una entrevista con un periodista de Ciudad Juárez quien al salir del entierro de un colega asesinado por el narcotráfico en esa ciudad, recibió una llamada en la que le advertían, con estas pocas palabras, lo que podía ser su destino si continuaba informando a la población sobre las actividades del crimen organizado.

⁶⁵ Cfr. Corte I.D.H., *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 173.

⁶⁶ Cfr. Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 172.

⁶⁷ Al respecto puede consultarse: CIDH. *Estudio especial sobre la situación de las investigaciones sobre el asesinato de periodistas por motivos que pudieran estar relacionados con la actividad periodística. Período 1995-2005*. OEA/Ser.L/V/II.131. Doc. 35. 8 marzo 2008. Original: Español. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/relatoria/section/Asesinato%20de%20Periodistas.pdf>

46. Pero la preocupación de la Relatoría Especial en esta materia no se limita a la existencia del rezago histórico mencionado. A pesar de los avances reportados relacionados con el fortalecimiento de la independencia y la capacidad técnica del poder judicial en algunos Estados, en la actualidad no parecen existir medidas suficientes y adecuadas para afrontar decididamente la deuda de justicia con las víctimas y las sociedades afectadas por los crímenes cometidos para silenciar a periodistas y disidentes. Por otra parte, en algunos países, los asesinatos y agresiones graves contra periodistas siguen siendo particularmente preocupantes. En efecto, consta suficiente evidencia sobre la existencia de peligrosas amenazas contra la libertad de expresión que tienen sus orígenes en grupos altamente violentos de delincuencia organizada que no sólo amedrentan a la población sino que, incluso, tienen la capacidad de atemorizar e infiltrar a las propias autoridades. Además, allí donde aún existen conflictos armados internos, la agresividad e intolerancia característica de los actores armados sigue constituyendo una amenaza muy grave para la vida y la integridad de los periodistas, críticos y disidentes. Finalmente, en aquellos lugares en los cuales se vive una exacerbada tensión social, grupos de civiles de todos los extremos han agredido y asesinado a comunicadores que pertenecen a medios que no han adoptado su punto de vista⁶⁸.

47. Es cierto que los problemas mencionados no afectan a la mayoría de los países de la región. Sin embargo, por la gravedad de sus efectos y por el potencial que tienen este tipo de prácticas para expandirse rápidamente, puede afirmarse que representan uno de los problemas más graves en materia de libertad de expresión que existen en el continente. Como lo ha señalado de manera consistente la jurisprudencia regional y los más importantes estudios sobre el tema, el asesinato, secuestro, tortura o desaparición de periodistas es la más radical, violenta y efectiva forma de censura⁶⁹.

48. La CIDH ha explicado que las autoridades tienen el deber de garantizar la protección de los periodistas para que puedan ejercer plenamente su derecho a la libertad de expresión⁷⁰ y para que puedan proteger sus derechos y los de sus familiares a la vida y a la seguridad e integridad personales. La CIDH también ha considerado que en casos de ataques contra periodistas o comunicadores sociales, la falta de investigación y aplicación de justicia por el Estado compromete su responsabilidad internacional. En este entender, la libertad de

⁶⁸ Sobre cada uno de estos temas, ver Capítulo II de los informes anuales de la Relatoría 2008 y 2009. Disponibles en: <http://www.cidh.org/Relatoria/docListCat.asp?catID=24&IID=2>

⁶⁹ Al respecto, importantes organizaciones vinculadas con la defensa del derecho a la libertad de expresión han podido constatar en la práctica lo que es fácil intuir en la teoría: que la muerte de un periodista le envía a toda la comunidad el claro mensaje de que hay temas que resultan muy peligroso discutir y que la mejor manera de salvar la vida es dejar de investigar y callar. Lo que ha sido demostrado es que ese mensaje es ciertamente muy efectivo y origina procesos silenciosos y generalizados de autocensura que es muy difícil advertir y contrarrestar. De otra parte, está claro que la impunidad de estos crímenes incentiva a los criminales a seguirlos cometiendo. Trece organizaciones internacionales de libertad de prensa y libertad de expresión integraron una Misión Internacional que viajó a México durante el 2008 para conocer y analizar la situación de los periodistas y los medios de comunicación en el país. Luego de una importante labor de investigación empírica, el documento resultado de la Misión señala que: “[e]l clima que se vive en México es de terror, afirmaron muchos de los periodistas con quienes se reunió la Misión. Los ataques armados y las explosiones en las instalaciones de medios locales, así como los asesinatos y las desapariciones de colegas han tenido un fuerte impacto sobre los reporteros. La mayoría de los entrevistados dijeron sentirse desprotegidos y abandonados, tanto por las autoridades como por los medios, y como única forma de autoprotección utilizan la autocensura”. La referencia al miedo y a la autocensura es uno de los ejes centrales del documento. Artículo 19. Libertad de Prensa en México: La sombra de la impunidad y la violencia. Agosto de 2008. Disponible en: <http://www.article19.org/pdfs/publications/mexico-la-sombra-de-la-impunidad-y-la-violencia.pdf>. En el mismo sentido se pueden consultar Crímenes contra Periodistas. Proyecto Impunidad en: <http://www.impunidad.com>; y Campaña Global contra la Impunidad en: <http://www.cpj.org/campaigns/impunity/>.

⁷⁰ CIDH. Informe No 5/99 Caso 11.739 *Héctor Félix Miranda*. México. Abril 13, 1999; CIDH. Informe No 130/99. Caso 11.740. *Víctor Manuel Oropeza*. México. 19 de noviembre de 1999.

expresión debe estar amparada en la práctica por garantías judiciales efectivas que permitan investigar, sancionar y reparar los abusos y crímenes cometidos contra periodistas en razón del ejercicio de su profesión⁷¹.

49. En todos sus informes anuales, la Relatoría Especial ha manifestado su preocupación por los problemas que han sido advertidos. También ha exhortado de forma constante a los Estados a prevenir las violaciones de derechos humanos causadas para silenciar o castigar el ejercicio legítimo de la libertad de expresión y, de consumarse, a identificar, juzgar y sancionar a los responsables de tales violaciones. De igual manera, se pronunciaron en su Declaración Conjunta de 1999, el Relator Especial de la ONU para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión, al afirmar que “los Estados deben asegurar un proceso judicial eficaz, serio e imparcial, basado en el Estado de derecho, a fin de combatir la impunidad de quienes perpetran ataques contra la libertad de expresión”. Asimismo, en la Declaración Conjunta de 2000, los relatores señalaron que “los Estados están obligados a adoptar medidas adecuadas para poner fin al clima de impunidad. Entre otras cosas, deben asignar recursos y atención suficientes para prevenir los ataques a periodistas y otras personas que ejercen su derecho a la libertad de expresión, investigar esos ataques cuando se producen, enjuiciar a los responsables e indemnizar a las víctimas”. También en la Declaración Conjunta de 2006, firmada por los mismos relatores y por la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, se abordó este tema, indicando que “en particular, los Estados deberían condenar expresamente estos ataques cuando ocurran, investigarlos pronta y efectivamente para sancionar debidamente a los responsables y compensar a las víctimas en los casos que correspondan. Los Estados también deberán informar al público en forma regular sobre estos procedimientos”.

50. La Relatoría Especial continuará la tarea de monitoreo, denuncia y sensibilización sobre este tema, pero debe también avanzar en otras áreas particularmente sensibles. En primer lugar, es necesario identificar con claridad los distintos factores que aumentan el riesgo y que impiden la realización de la justicia en el tema estudiado. Puede tratarse de deficiencias normativas -como las leyes de amnistía o los beneficios penales desproporcionados-, o institucionales -como la falta de capacidad técnica de los cuerpos de

⁷¹ Uno de los primeros casos en esta materia fue el caso del periodista Hugo Bustíos Saavedra, asesinado en 1988 por una patrulla militar peruana mientras investigaba dos homicidios cometidos en el marco del conflicto interno que para entonces afectaba a ese país. En este caso, la CIDH sostuvo que el Estado era responsable, entre otros, de la violación del Artículo 13 de la Convención Americana dado que, a sabiendas de la existencia de periodistas en la zona del conflicto, el Estado había omitido otorgarles la protección necesaria. Asimismo, entendió que los hechos de violencia ocurridos habían impedido el libre ejercicio del derecho a la libertad de expresión: (i) del periodista asesinado; (ii) de otro comunicador que había resultado herido por la misma patrulla; (iii) de la comunidad de medios y periodistas que resultaban amedrentados por este tipo de hechos de violencia; y (iv) por supuesto, de la sociedad entera que se privaba de conocer asuntos de la máxima importancia pública relacionados con el conflicto armado. Para la CIDH, los periodistas cumplen una función fundamental en situaciones de conflicto armado pues, con un alto riesgo para ellos, permiten ofrecer al público información independiente sobre lo que ocurre. En consecuencia, indicó que el Estado debe brindarles la mayor protección posible para que puedan seguir ejerciendo su derecho a la libertad de expresión, de manera tal que se satisfaga el derecho de la sociedad a estar adecuadamente informada. Informe N° 38/97. Caso 10.548. *Hugo Bustíos Saavedra*. Perú. 16 de octubre de 1997. En casos posteriores, como el caso del asesinato del periodista Héctor Félix Miranda en México, la CIDH fue clara al indicar que la única manera de evitar los efectos que trae la muerte de un periodista y la omisión del Estado al dejar de investigar plenamente estos actos, como la creación de incentivos para seguir cometiendo estos crímenes, es a través de la rápida acción del Estado para procesar y sancionar a los responsables. La misma tesis fue sostenida por la CIDH en el caso del asesinato de Víctor Manuel Oropeza. En este caso, la CIDH no encontró que el Estado fuera directamente responsable por la muerte del periodista. Sin embargo, al confirmar que éste había sido blanco de amenazas por sus publicaciones, que no había existido ninguna labor de protección, y que la investigación por su muerte había sido deficiente, la CIDH encontró que se había producido una violación del derecho de la víctima a la libertad de expresión. CIDH. Informe N° 5/99 Caso 11.739. *Héctor Félix Miranda*. México. Abril 13, 1999.

investigación o de independencia e imparcialidad del poder judicial-. Pero la complejidad del fenómeno hace que sobre él puedan incidir otros factores como la falta de voluntad política en las investigaciones o, incluso, la existencia de una cultura de intolerancia a la crítica o de aceptación tácita de los crímenes cometidos. Finalmente, se presentan factores sociales de enorme relevancia que no pueden ser desestimados, referidos a la existencia de poderosos grupos criminales que, en algunos lugares, podrían comprometer seriamente la capacidad del Estado para defender, garantizar y promover los derechos humanos.

51. Una vez identificados los factores de riesgo que promueven la impunidad, es fundamental impulsar los casos que se encuentran ante el sistema interamericano que permitirían remover algunos de los obstáculos mencionados. Es indispensable identificar y discutir las medidas que se han adoptado en materia de protección de periodistas y lucha contra la impunidad, como, por ejemplo, la existencia de programas especializados de protección⁷²; la creación de cuerpos de investigación y jueces especializados⁷³; la federalización de los crímenes cometidos contra periodistas⁷⁴; y el aumento de penas o la disminución de beneficios penales para este tipo de crímenes⁷⁵. Por otra parte, existen prácticas que han sido fundamentales para despertar la solidaridad de los propios medios y, por esta vía, de la sociedad, que resulta fundamental divulgar⁷⁶.

52. Estas prácticas deben, además, ser discutidas (y en algunos casos corregidas o adaptadas) de forma amplia y de la mano de las organizaciones de la sociedad civil que de manera vigorosa y valiente han trabajado durante años en este tema. La finalidad de esta labor es lograr los ajustes normativos e institucionales necesarios para afrontar el fenómeno estudiado. Finalmente, se requiere de un mayor esfuerzo de sensibilización y capacitación

⁷² Ver por ejemplo, el Programa de protección a Periodistas creado en Colombia a través del Decreto 1592 de 2000 y aquellos que lo modifican y complementan, especialmente el Decreto 2816 de 2006. Ver adicionalmente la sentencia T-1037 de 2008 de la Corte Constitucional de ese país, en la cual la Corte reconoce la importancia del programa y ordena al Estado que lo ajuste a las necesidades propias de la profesión del periodismo y lo adapte de conformidad con los mandatos del debido proceso y otros derechos fundamentales.

⁷³ Por ejemplo, la creación de la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos cometidos contra Periodistas (FEADP) en el marco de la Procuración General de la República en México. Acuerdo A/031/06, PGR. de 15 de febrero de 2006, que establece sus lineamientos. Pese a que tanto en su diseño como en la práctica este instrumento ha tenido dificultades, la creación de organismos especializados de estas características es una práctica importante que debe ser reconocida, difundida y, por supuesto, discutida y adaptada.

⁷⁴ Un ejemplo de la federalización de los crímenes cometidos en los estados contra los derechos humanos, uno de los cuales es ciertamente la libertad de expresión, fue la reforma constitucional 45 de 8 de diciembre en Brasil (enmienda constitucional nº 45 - de 8 de dezembro de 2004 - dou de 31/12/2004), según la cual: "5º "En casos de graves violaciones de derechos humanos, el Procurador General de la República, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de obligaciones derivadas de tratados internacionales de derechos humanos de los cuales Brasil sea parte, podrá requerir al Superior Tribunal de Justicia, en cualquier etapa de la investigación o proceso, incidente de transferencia de competencia a la Justicia Federal". (traducción libre). El texto el portugués dice: "Las hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.". "En casos de graves violaciones de derechos humanos, el Procurador General de la República, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de obligaciones derivadas de tratados internacionales de derechos humanos de los cuales Brasil sea parte, podrá requerir al Superior Tribunal de Justicia, en cualquier etapa de la investigación o proceso, incidente de transferencia de competencia a la Justicia Federal".

⁷⁵ Por ejemplo, el Código Penal de Colombia establece un agravamiento especial de las penas cuando el delito de homicidio, homicidio en persona protegida, secuestro o tortura se cometa entre otros, contra un periodista. Ver Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000 y las que lo modifican o complementan) artículos 103, 104, 135, 170 y 179.

⁷⁶ Por ejemplo, el llamado Proyecto Manizales en Colombia o la citada Misión Internacional de Documentación sobre Ataques en Contra de Periodistas y medios de Comunicación en México.

que permita contrarrestar los fenómenos culturales que favorecen la impunidad. Un Estado que no impide la corrupción de sus instituciones o que alimente la intolerancia, o una sociedad que es indiferente frente a los crímenes cometidos, se convierte, en realidad, en el más grave enemigo de la justicia.

2. Del crítico al delincuente. La necesidad de eliminar las normas que criminalizan la expresión y de impulsar la proporcionalidad de las sanciones ulteriores

53. El ideal del *ciudadano ejemplar* propio de los regímenes autoritarios corresponde a la idea de un sujeto que entrega sus facultades deliberativas y decisorias, al menos en cuanto corresponde a los asuntos públicos, a las instancias estatales. Este sujeto debe agradecer los beneficios del Estado como si fueran dádivas que se dispensan por la gracia de los gobernantes. En este modelo, la crítica política no está necesariamente eliminada, pero sólo se tolera si se trata de aquella que los propios gobernantes catalogan como *constructiva*, es decir, que no cuestiona radicalmente ni la forma de adopción de decisiones, ni las decisiones adoptadas, ni a las personas encargadas de adoptarlas o ejecutarlas. La crítica que se acepta es aquella que no resulta perturbadora, chocante u ofensiva para el poder. En estos regímenes, el Estado suele usar, para castigar, reprimir e inhibir las expresiones que considera inconvenientes, su más poderoso poder coercitivo: el derecho penal.

54. El ideal ciudadano que subyace a las democracias de las Américas y, ciertamente al sistema interamericano de protección de derechos humanos es completamente distinto. El ciudadano pleno es un sujeto deliberante, que *tiene el valor de servirse de su propia inteligencia*⁷⁷ y que está dispuesto a discutir con otros las razones que le permiten apoyar una tesis o adoptar una decisión. Se trata de un sujeto racional que valora el proceso comunicativo como una de las mejores maneras de adoptar decisiones adecuadas y que participa, no sólo en la toma de las decisiones que lo afectan, sino del control de la gestión pública. Esta idea de ciudadanía está hoy al centro de todas las instituciones políticas y constituye uno de los criterios para evaluar su validez y legitimidad.

55. Tomarse en serio la idea de una ciudadanía democrática y militante implica entonces diseñar instituciones que permitan, y no que inhiban o dificulten, la deliberación sobre todos los asuntos y fenómenos de relevancia pública. En este punto, las instituciones propias del derecho sancionatorio y en especial del derecho penal, resultan de particular relevancia. El uso de los medios coercitivos del Estado para imponer una visión única del mundo o desalentar una deliberación vigorosa y abierta sobre todos los asuntos de relevancia pública, resulta incompatible con los principios que orientan los regímenes democráticos y, en particular, con el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana. Respecto a este asunto, hay algunos temas que preocupan particularmente a la Relatoría Especial, tales como: (i) la existencia de leyes penales de desacato, injuria y calumnia, particularmente cuando se aplican para procesar penalmente a quienes han hecho valoraciones críticas sobre asuntos de interés público o sobre personas que tienen relevancia pública; (ii) el uso de la legislación penal para proteger la "honra" o "reputación" de ideas o instituciones; (iii) los intentos de aplicar tipos penales como "terrorismo" o "traición a la patria" a quienes se han limitado a expresar o difundir ideas u opiniones distintas –o incluso *radicalmente* distintas– a las sostenidas por las autoridades públicas; y (iv) *la criminalización* de la protesta social. En los párrafos que siguen se explican brevemente las razones por las cuales estos fenómenos son de particular

⁷⁷ La frase es de Immanuel Kant en Respuesta a la Pregunta: ¿Qué es la ilustración? (1784).

relevancia para la Relatoría Especial y la forma en la que deben ser afrontados en atención al mandato de la oficina.

2.1 Las leyes de desacato y la legislación penal que protege la privacidad y el honor

56. Uno de los primeros y más importantes informes de la CIDH en materia de libertad de expresión fue el Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷⁸. Seis de las once decisiones de la Corte Interamericana sobre libertad de expresión, han estudiado el enjuiciamiento penal de quienes habían expresado opiniones críticas respecto de funcionarios públicos o candidatos a ocupar cargos públicos. En estas decisiones, la Corte Interamericana declaró la desproporción de las medidas impuestas y señaló que las expresiones críticas sobre funcionarios públicos o candidatos a funcionarios públicos, pese a poder resultar ofensivas o chocantes, se encontraban protegidas por el artículo 13 de la Convención Americana⁷⁹. Por su parte, tanto la CIDH como la Relatoría Especial, en todos sus informes sobre el tema, han enfatizado la necesidad de *descriminalizar* el ejercicio de esta libertad y de establecer criterios de proporcionalidad para la fijación de las responsabilidades ulteriores que puedan surgir a raíz de su ejercicio abusivo, de conformidad con los principios 10 y 11 de la Declaración de Principios.

57. Sin embargo, pese al importante proceso de reforma de las legislaciones penales en esta materia, algunos Estados no han derogado sus leyes de desacato y otros siguen aplicando las leyes penales de protección del honor – tradicionalmente ambiguas – como herramienta privilegiada para procesar y sancionar a quienes expresan ideas o informaciones sobre asuntos de interés público, sobre servidores públicos o sobre candidatos a ocupar posiciones públicas⁸⁰.

⁷⁸ CIDH, *Informe Anual 1994*. Capítulo V: *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995. Aprobado en el 88º período ordinario de sesiones.

⁷⁹ Son las sentencias proferidas en los casos: Caso *Herrera Ulloa*, *supra* nota 9; Caso *Ricardo Canese*, *supra* nota 9; Caso *Palamara Iribarne*, *supra* nota 9; Caso *Kimel*, *supra* nota 9. En este sentido, la Corte IDH ha indicado que si bien el uso del derecho penal no es completamente incompatible con la Convención, “esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquellas opiniones, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación (...)” Caso *Kimel*, *supra* nota 9, párr 78. En un sentido similar se expresó la Corte Europea de Derechos Humanos en un importante caso referido al tema que se discute. En dicha oportunidad sostuvo: “Aunque establecer las sanciones es en principio una cuestión reservada a las cortes nacionales, la Corte considera que la imposición de una pena de prisión por una ofensa difundida en la prensa será compatible con la libertad de expresión de los periodistas tal como está garantizada en el artículo 10 de la Convención sólo en circunstancias excepcionales, especialmente cuando otros derechos fundamentales han sido seriamente afectados, como, por ejemplo, en los casos de discurso de odio o de incitación a la violencia (...). En este sentido, la Corte nota las recientes iniciativas legislativas de las autoridades rumanas, tendientes a remover el delito de insulto del Código Penal y a la abolición de las sentencias a la pena de prisión por difamación (...)” ECHR, *Case of Cumpăna and Mazare v. Romania* (Application No. 33348/96) of December 17, 2004, para 115.

⁸⁰ Sobre este tema puede consultarse el capítulo II de los informes anuales de la Relatoría 2008 y 2009, en el cual se reporta sobre procesos penales iniciados contra comunicadores por la difusión de opiniones o informaciones de interés público así como las condenas suspendidas y efectivas, proferidas sólo en el 2008 y en el 2009. Sin embargo, es importante notar que en países como Jamaica y Colombia se encuentran en curso importantes iniciativas de despenalización de la defensa del honor cuando se trata de funcionarios públicos o de información de relevancia pública.

58. Según la Declaración de Principios, las sanciones por el uso abusivo de la libertad de expresión, siempre deben resultar proporcionales y, al menos en materia de informaciones u opiniones sobre servidores públicos, fondos públicos o candidatos a ocupar cargos públicos, nunca pueden ser de naturaleza criminal⁸¹. Basta acá con señalar que algunos de los argumentos que soportan esta tesis se refieren, fundamentalmente, a la importancia de evitar la creación de marcos jurídicos que permitan al Estado adoptar decisiones arbitrarias o desproporcionadas que tengan un efecto general de silenciamiento ("*chilling effect*"). A este argumento, se suma la idea de que los funcionarios acceden a sus cargos de manera voluntaria y a sabiendas de que, por el enorme poder que administran, estarán sometidos a un escrutinio mucho más intenso. Esta tesis se sustenta, además, en el hecho de que los funcionarios públicos tienen una gran capacidad de incidencia en el debate público, no sólo por el respaldo ciudadano y la credibilidad de la cual gozan, sino por que suelen contar con posibilidades reales y efectivas de participación en el proceso de comunicación de masas que, en general, no tienen los ciudadanos y ciudadanas que no ocupan dichas posiciones. En este sentido, se ha sostenido que las críticas, incluso ofensivas, radicales o perturbadoras, deben recibirse con más y no con menos debate, y que es el ciudadano y no las propias autoridades criticadas, quien debe decidir si una idea o información es merecedora de atención y respeto o si, simplemente, debe ser descartada.

59. La Relatoría Especial debe seguir insistiendo, a través de todos sus mecanismos, en la necesidad de que se cumpla lo dispuesto en los principios 10 y 11 de la Declaración de Principios. En este proceso parece relevante insistir de nuevo en que no se trata de desproteger derechos como el honor o la privacidad que son extremadamente valiosos en cualquier democracia. De lo que se trata es de asegurarse que la protección de tales bienes no termine comprometiendo una de las más importantes condiciones de posibilidad de las sociedades democráticas.

2.2 La injuria religiosa, de símbolos o de instituciones

60. Parecería que el tema de la injuria religiosa o las sanciones penales por la utilización ofensiva de símbolos patrios, son problemas de otras latitudes. En efecto, a diferencia de otras regiones del mundo, hoy no es común en las Américas el uso de leyes penales sobre protección de símbolos patrios o sobre injuria religiosa para evitar las críticas contra líderes políticos o religiosos o para suprimir los puntos de vista de las minorías o los disidentes.

61. Sin embargo, en algunos países de nuestro hemisferio existe el delito de injurias religiosas o "patrióticas". Apelando a tales normas, altos funcionarios públicos han demandado penalmente (es decir, han considerado que deben ser procesados, condenados y recluidos en una cárcel) a directores de medios, fotógrafos o periodistas que han publicado, por ejemplo, la foto de una mujer con el torso desnudo que parodia una escena religiosa o el uso artístico, publicitario o simbólico de la bandera nacional. En algunos casos los procesos penales siguen en curso.

62. Es cierto que las ideas de todo tipo y, en especial, las convicciones religiosas, así como los símbolos patrios, son particularmente valiosos para sectores importantes de la población y que las ofensas en su contra pueden afectar sentimientos y convicciones muy profundas y merecedoras de respeto. Sin embargo, el ejercicio de la plena autonomía individual y colectiva, depende, en buena medida, de que exista un debate abierto sobre todas las ideas y fenómenos sociales. En ese sentido, debe respetarse el derecho de

⁸¹ Estas razones se explican más en detalle en el primer aparte de este texto.

todas las personas a manifestar, en la práctica y por cualquier medio, sus ideas sobre la cultura, la religión, los símbolos patrios o cualquier otra creencia o institución. Naturalmente, la afirmación anterior excluye las expresiones de odio o discriminatorias destinadas a generar actos de violencia en los términos establecidos por el propio artículo 13 de la Convención.

63. Respecto de la llamada *injuria religiosa*, la Declaración Conjunta 2008 del Relator Especial de la ONU para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación, la Relatora Especial de la OEA para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos para la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información⁸², señaló que el concepto de “difamación de religiones” y los tipos penales que se basan en dicho concepto son incompatibles con los estándares internacionales sobre libertad de expresión. También lo son, por las mismas razones, la injuria o difamación de símbolos patrios o de cualquier otra idea o institución.

64. En este sentido, la Declaración Conjunta de 2008 recuerda que los estándares internacionales que permiten el establecimiento de límites a la libre expresión se refieren a la protección de la reputación de las personas individuales y no de las creencias o instituciones que, en sí mismas, no gozan del derecho a la reputación. Por esta razón, las restricciones de la libertad de expresión no deben usarse para proteger instituciones particulares ni nociones, conceptos o creencias abstractas como los símbolos patrios o las ideas culturales o religiosas, salvo que las críticas constituyan, en realidad, una apología del odio nacional, racial o religioso que incite a la violencia.

65. La Relatoría Especial debe impulsar entonces la abolición de los tipos penales de injuria religiosa, cultural o patriótica que no se adecuan a los estándares internacionales. Asimismo, con la finalidad de promover la igualdad y la lucha contra la intolerancia religiosa o cultural, que afecta la capacidad de los grupos marginados o estigmatizados de participar adecuadamente en el debate público, debe promover el acceso de todos los grupos sociales a los medios, tanto para manifestar sus puntos de vista y sus perspectivas, como para satisfacer sus necesidades de información.

2.3 La utilización de los tipos penales de “terrorismo” o “traición a la patria”

66. La utilización de los tipos penales de “terrorismo” o “traición a la patria”, entre otros, para judicializar a personas que expresen o difundan opiniones opuestas a las del gobierno, o posiciones críticas respecto de políticas gubernamentales, resulta abiertamente violatoria del derecho a la libertad de expresión. Si bien es cierto que ni los

⁸² Declaración Conjunta sobre Difamación de Religiones y sobre Legislación Anti-terrorista y Anti-extremista del Relator Especial de la ONU para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación, la Relatora Especial de la OEA para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos para la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información. Atenas. 9 de diciembre de 2008. Luego de enfatizar que existe una diferencia fundamental entre la crítica a una idea y los ataques contra personas individuales por causa de su adhesión a dicha idea y de reconocer que la utilización de estereotipos sociales negativos conduce a la discriminación, y reduce sustancialmente la capacidad de quienes están sujetos a tales estereotipos, de ser oídos y participar efectivamente en el debate público, esta Declaración Conjunta señaló que la promoción exitosa de la igualdad en la sociedad se vincula integralmente al respeto por la libertad de expresión y no puede fundarse en la represión de ideas o discusiones sobre instituciones o creencias. Tal declaración reconoce expresamente que la mejor manera de afrontar la existencia de prejuicios sociales es a través de un diálogo abierto que exponga el daño causado por tales prejuicios y combata los estereotipos negativos. En este sentido, se reconoce que la libertad de expresión incluye el derecho de las distintas comunidades a tener acceso a los medios, tanto para manifestar sus puntos de vista y sus perspectivas, como para satisfacer sus necesidades de información. Naturalmente, como lo reconoce el artículo 13.5 de la Convención Americana, el límite al ejercicio de la libertad de expresión es la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la violencia.

periodistas ni las personas que tienen opiniones disidentes pueden estar al margen de la ley, también lo es que la criminalización de la simple opinión disidente constituye una seria limitación del derecho a la libertad de expresión y resulta radicalmente incompatible con lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención Americana. Es necesario establecer claramente la diferencia entre el uso apropiado del derecho penal y su utilización como elemento de censura o de castigo a la disidencia legítima.

67. En distintas declaraciones, los cuatro relatores para la libertad de expresión han señalado que “la definición del terrorismo, al menos en cuanto a su aplicación en el contexto de las restricciones a la libertad de expresión, debe limitarse a los crímenes violentos diseñados para promover causas ideológicas, religiosas, políticas o de criminalidad organizada, con el objetivo de ejercer una influencia sobre las autoridades públicas mediante la generación de terror entre la población”⁸³. En consecuencia, “la criminalización de las expresiones relativas al terrorismo debe restringirse a los casos de incitación intencional al terrorismo –entendida como un llamado directo a la participación en el terrorismo que sea directamente responsable de un aumento en la probabilidad de que ocurra un acto terrorista-, o a la participación misma en actos terroristas (por ejemplo, dirigiéndolos)”⁸⁴. El mismo estándar debe aplicarse a los casos en los cuales se pretende aplicar delitos como traición a la patria o rebelión a la difusión de ideas o informaciones incómodas para las autoridades de gobierno.

68. En este punto, a la Relatoría Especial le compete promover ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos aquellos casos que permitan asegurar que todos los Estados respeten la diferencia entre un disidente y un delincuente; y realizar informes e impulsar programas de capacitación destinados a evitar la utilización del derecho penal como mecanismo de censura.

2.4 Aumento de los tipos penales orientados a criminalizar la protesta social

69. La protesta social es una de las formas colectivas más eficaces de expresión. Pero incluso, en algunas circunstancias resulta ser también la única forma a través de la cual ciertos grupos pueden ser escuchados. En efecto, cuando se está frente a marcos institucionales que no favorecen la participación, o frente a serias barreras de acceso a formas más tradicionales de comunicación de masas, la protesta pública parece ser el único medio que realmente permite que sectores tradicionalmente discriminados o marginados del debate público puedan lograr que su punto de vista resulte escuchado y valorado. En distintos informes anuales, la Relatoría Especial se refirió a la necesidad de diseñar marcos regulatorios que respeten el ejercicio de la protesta social y que la limiten sólo en aquellos aspectos que resultare necesario para proteger otros bienes sociales o individuales de la misma relevancia. Así por ejemplo, recordando lo dicho en el Informe Anual 2002, el Informe Anual 2005 de la Relatoría Especial señaló que:

Los sectores más empobrecidos de nuestro hemisferio confrontan políticas y acciones discriminatorias, su acceso a la información sobre la planificación y ejecución de medidas que afectan sus vidas diarias es incipiente y en general los

⁸³ Declaración Conjunta sobre Difamación de Religiones y sobre Legislación Anti-terrorista y Anti-extremista del Relator Especial de la ONU para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación, la Relatora Especial de la OEA para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos para la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información. Atenas. 9 de diciembre de 2008. En igual sentido, se puede consultar el Informe Anual de la CIDH 2002, Volumen III: *Informe Anual de la Relatoría de Libertad de Expresión*.

⁸⁴ *Idem*.

canales tradicionales de participación para hacer públicas sus denuncias se ven muchas veces cercenados. Ante este escenario, en muchos países del hemisferio, la protesta y la movilización social se han constituido como herramienta de petición a la autoridad pública y también como canal de denuncias públicas sobre abusos o violaciones a los derechos humanos⁸⁵.

70. Más adelante, en el mismo informe, indicó que:

La Relatoría entiende que resulta en principio inadmisibles la penalización *per se* de las demostraciones en la vía pública cuando se realizan en el marco del derecho a la libertad de expresión y al derecho de reunión⁸⁶. [...] Es importante recordar que la penalización podría generar en estos casos un efecto amedrentador sobre una forma de expresión participativa de los sectores de la sociedad que no pueden acceder a otros canales de denuncia o petición como la prensa tradicional o el derecho de petición [...] ⁸⁷. El amedrentamiento a la expresión a través de la imposición de penas privativas de la libertad para las personas que utilizan el medio de expresión antes mencionado, tiene un efecto disuasivo sobre aquellos sectores de la sociedad que expresan sus puntos de vista o sus críticas a la gestión de gobierno como forma de incidencia en los procesos de decisiones y políticas estatales que los afecta directamente.^{88 89}.

71. Naturalmente las huelgas, los cortes de ruta, el copamiento del espacio público e incluso los disturbios que se puedan presentar en las protestas sociales pueden generar molestias o incluso daños que es necesario prevenir y reparar. Sin embargo, los límites desproporcionados de la protesta, en particular cuando se trata de grupos que no tienen otra forma de expresarse públicamente, comprometen seriamente el derecho a la libertad de expresión. Preocupa por ello a la Relatoría Especial la existencia de disposiciones penales que convierten en actos criminales la simple participación en una protesta, los cortes de ruta (a cualquier hora y de cualquier tipo) o los actos de desorden que en realidad, en sí mismos, no afectan bienes como la vida, la seguridad o la libertad de las personas.

72. Para garantizar el legítimo ejercicio de la protesta pública como forma colectiva de expresión y, al mismo tiempo, los derechos de terceras personas que pueden resultar afectadas, es necesario que exista una legislación que pondere los derechos en cuestión y que respete estrictamente los requisitos que establece el artículo 13 de la Convención Americana, como condición para la legitimidad de las restricciones que se impongan. En particular, en esta materia, es necesario revisar la legislación penal existente y asegurarse que respete estrictamente los límites impuestos por el artículo 13 de la Convención Americana.

⁸⁵ CIDH, *Informe Anual 2005*. Vol. II: "Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión". Capítulo V. Párr. 1.

⁸⁶ "La selección estatal de un acto de protesta como ilícito penal, cuando esta selección se realiza en infracción a aquellos principios del poder penal del Estado –por ejemplo, porque el acto de protesta está amparado en el ejercicio legítimo de un derecho- constituye un supuesto de criminalización ilegítima...". CELS, "El Estado frente a la protesta social- 1996-2002" (Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina 2003) p. 48.

⁸⁷ "En modo alguno la existencia de otras vías para canalizar un reclamo puede pretender fundar la ilicitud de un acto expresivo en la medida en que, precisamente, la elección acerca de la oportunidad o del modo en que se manifiesta algo es consustancial al carácter voluntario de esa actividad. Sobre todo cuando, *ex ante*, la idoneidad de las vías alternativas resulta, cuanto menos, cuestionable". Véase *ibid*, p. 70.

⁸⁸ CIDH, *Informe Anual 2002*, Vol. III: "Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión". Capítulo IV. Párr. 35.

⁸⁹ CIDH, *Informe Anual 2005*, Vol. II: "Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión". Capítulo V. Párrs. 96 y 97.

73. En suma, la libertad de expresión no es un derecho absoluto. Es cierto que su ejercicio puede ser abusivo y causar daños individuales y colectivos importantes. Pero también es verdad que las restricciones desproporcionadas terminan generando un efecto de silenciamiento, censura e inhibición en el debate público que es incompatible con los principios de pluralismo y tolerancia, propios de las sociedades democráticas. No resulta fácil participar de manera desinhibida de un debate abierto y vigoroso sobre asuntos públicos cuando la consecuencia puede ser el procesamiento criminal, la pérdida de todo el patrimonio o la estigmatización social. Por eso, es imprescindible ajustar las instituciones y la práctica punitiva del Estado a los imperativos de marco jurídico interamericano.

3. Las mil caras de la censura

74. No hay un solo argumento a favor de la censura que no hubiere sido derrotado ya en todos los campos de la sabiduría humana. Basta leer la hermosa *Areopagítica* de John Milton para comprender el enorme costo que la humanidad ha tenido que pagar por cuenta de los *índices* y *censores*. En este sentido, la eliminación de la censura directa o indirecta ha sido un tema en el cual la Relatoría Especial ha trabajado de manera particularmente intensa. De una parte ha impulsado casos como “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y *otros*)⁹⁰, que han permitido sentar las bases para la erradicación plena de la censura previa en la región. Asimismo, ha escrito distintos informes y ha realizado pronunciamientos que han servido para promover decididamente la regla establecida en el artículo 13.2 de la Convención Americana, según la cual el ejercicio del derecho a la libertad de expresión no puede estar sujeto a previa censura⁹¹.

75. Felizmente, ya no es práctica común en la región la existencia de 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 para evitar la circulación de una determinada información cuando consideran que es fruto del ejercicio abusivo de la libertad de expresión. En este campo, la Relatoría Especial continuará con la tarea de promover la derogación de las disposiciones legales que habilitan la censura previa que, con independencia del órgano del cual provenga, se encuentra prohibida por el artículo 13.2 de la Convención Americana.

76. En cuanto a la llamada censura indirecta, la Relatoría Especial ha advertido, en distintos informes, sobre su existencia y las distintas manifestaciones que puede adquirir. A este respecto, en su Informe Anual 2003, señaló: “Debido a que estas violaciones indirectas son con frecuencia obstrucciones oscuras, impuestas silenciosamente, no dan lugar a investigaciones ni merecen una censura generalizada, como ocurre con otras violaciones más directas”⁹².

77. En este aparte se mencionan sólo cuatro de las posibles formas de censura indirecta: la asignación arbitraria de recursos públicos, como publicidad oficial, frecuencias o

⁹⁰ Caso *La Última Tentación de Cristo* (Olmedo Bustos y otros v. Chile), *supra* nota 9.

⁹¹ Así por ejemplo, en su Informe Anual 2002, la Relatoría señaló: “La interdicción de la censura previa, con la excepción que prevé el párrafo 4 del artículo 13, es absoluta. Esta prohibición existe únicamente en la Convención Americana. La Convención Europea y el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos no contienen disposiciones similares. Constituye una indicación de la importancia asignada por quienes redactaron la Convención a la necesidad de expresar y recibir cualquier tipo de información, pensamientos, opiniones e ideas, el hecho de que no se prevea ninguna otra excepción a esta norma”. CIDH. *Informe Anual 2002*. Volumen III: *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión*. Capítulo III. Párr. 21.

⁹² CIDH *Informe Anual 2003*. Volumen III: *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión*. Capítulo V. Párrafo 1.

subsidios; la utilización arbitraria de los mecanismos de regulación y fiscalización; la creación de un ambiente de intimidación que inhibe la expresión disidente; la autorización explícita o tácita de las barreras impuestas por particulares para impedir el libre flujo de las ideas y, en particular, de aquellas que resultan molestas o incómodas al poder político o económico.

78. Como ya lo había indicado esta oficina⁹³, una de las formas de censura indirecta es la utilización de la facultad estatal de asignación de recursos públicos (como los subsidios, la publicidad oficial, las frecuencias y licencias de radio y televisión) para premiar a los medios condescendientes con las autoridades y castigar a los medios independientes o críticos. Algunos funcionarios públicos entienden que la publicidad que el Estado debe contratar para cumplir con sus obligaciones (por ejemplo, para dar publicidad a un proceso de licitación o a una campaña de vacunación) tiene, además, que cumplir con el propósito de asegurar la lealtad de los medios. Es cierto que, parafraseando la expresión conocida de un ex presidente, los gobernantes no pagan para que les peguen. Sin embargo, tampoco pagan para que los aplaudan; el Estado contrata publicidad para cumplir sus deberes legales, con independencia del contenido informativo o editorial del medio que deban contratar para tales efectos⁹⁴. Así por ejemplo, si se trata de una campaña de vacunación dirigida a las madres que pertenecen a sectores sociales marginados, el Estado debe usar los medios de comunicación que lleguen de manera más eficaz a dichos sectores, sin atender al contenido editorial del medio. La decisión debe adoptarse entonces, en atención a la finalidad objetiva y legítima que debe cumplir la publicación de la información y no a la afinidad del medio con el gobierno que, en cada momento, tenga la atribución de asignarla⁹⁵.

79. Para lograr una asignación no discriminatoria o arbitraria de los recursos públicos, tendrían que existir marcos legales que obliguen a los Estados a someterse a leyes precisas que impidan la discrecionalidad en el ejercicio de esta importante función. A este respecto, la Relatoría Especial ya ha señalado que “[l]a insuficiente precisión de las leyes y las facultades inaceptablemente discrecionales constituyen violaciones a la libertad de expresión. Es, en efecto, cuando las leyes vinculadas a la asignación de publicidad oficial no

⁹³ CIDH *Informe Anual 2003*. Volumen III: *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión*.

⁹⁴ Sobre los distintos tipos y funciones de la llamada publicidad oficial la Relatoría Especial señaló que: “Existen dos tipos de publicidad del Estado: la publicidad no pagada y la publicidad pagada. La publicidad ‘no pagada’ incluye los comunicados de prensa, los textos de leyes o sobre reuniones legislativas, e información que cuenta con respaldo del gobierno pero que puede ser pagada por un particular. Con frecuencia existen obligaciones jurídicas de parte de los medios de comunicación nacionales de divulgar esta publicidad como condición para que utilicen las frecuencias y las ondas del Estado. Esas condiciones están habitualmente incluidas en las leyes fundamentales de radiodifusión y prensa. La publicidad ‘pagada’ incluye los anuncios pagados en la prensa, la radio o la televisión, el material de software y video producido por el gobierno o patrocinado por éste, las campañas a base de folletos, el material publicado en Internet, las exposiciones, etc. Los gobiernos utilizan la publicidad pagada para informar a la opinión pública sobre asuntos importantes (por ejemplo, anuncios vinculados a preocupaciones por la salud y la seguridad), para incidir en el comportamiento social de los ciudadanos y de las empresas (como los estímulos a la ciudadanía para que concurran a votar en las elecciones) y para generar ingresos a través de diversos programas (con frecuencia por la vía del sector estatal). El uso de los medios de comunicación para transmitir información es una herramienta importante y útil para los Estados y aporta una ganancia por publicidad imperiosamente necesaria para los medios de comunicación.” CIDH *Informe Anual 2003*. Volumen III: *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión*. Capítulo V. Párr. 3.

⁹⁵ Al respecto, en el Informe Anual 2003 citado, se dijo: “Para adoptar esas decisiones de acuerdo con los principios de la libertad de expresión, las mismas deben estar basadas en criterios ‘sustancialmente relacionados’ con el propósito descrito y que es neutro en relación con los puntos de vista del medio. Por ejemplo, si el objetivo del Estado es promover la venta de pases mensuales en el transporte público de la ciudad, podría optar legítimamente por colocar los anuncios sólo en los periódicos de gran distribución dentro de la ciudad. Los periódicos de otras regiones, que pueden tener muy poca distribución dentro de esa ciudad, no se verían injustamente discriminados por la elección del Estado de no anunciar en sus páginas. Los criterios para elegir un periódico de distribución mayoritaria dentro de la ciudad se relacionan sustancialmente con el propósito de neutralidad del programa de fomento del uso del transporte público y, por tanto, no son discriminatorios”. CIDH *Informe Anual 2003*. Volumen III: *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión*. Capítulo V. Párr.11.

son claras o dejan las decisiones a la discreción de funcionarios públicos, que existe un marco legal contrario a la libertad de expresión”⁹⁶.

80. La asignación discrecional de frecuencias de radio y televisión o del nuevo dividendo digital o la entrega de subsidios para la comunicación, el arte o la cultura, presenta los mismos problemas advertidos para la asignación de la publicidad oficial. En la mayoría de los casos no hay leyes, que de manera clara y precisa y en atención a criterios razonables y adecuados, definan de forma transparente las reglas de juego para tales asignaciones⁹⁷.

81. A diferencia de lo que ocurría hace algunos años, este tema ya ha sido identificado como una forma de censura indirecta prohibida por el artículo 13.3 de la Convención Americana. En algunos Estados se han presentado iniciativas de regulación legal, y en otros el poder judicial –dentro de las limitaciones que le impone su naturaleza- ha jugado un papel particularmente activo para frenar las decisiones arbitrarias en esta materia. Sin embargo, es fundamental continuar en la tarea de visibilizar este problema y trabajar con la sociedad civil y con los gobiernos para impulsar la creación de regulaciones claras, transparentes, no discriminatorias y equitativas de asignación de recursos o bienes públicos de los cuales depende, en la actualidad, una parte muy importante del proceso comunicativo.

82. La segunda forma de censura indirecta que ha sido identificada se refiere a la utilización de los mecanismos ordinarios del Estado para regular aspectos directa o indirectamente relacionados con la libertad de expresión, con la finalidad de amedrentar a los disidentes e inhibir así sus manifestaciones críticas. Es cierto, como lo ha señalado la Relatoría Especial de manera constante, que nadie, ni los defensores de derechos humanos, ni los críticos o disidentes, ni los periodistas o medios, pueden estar por encima de la ley. Sin embargo, cuando la ley es utilizada con el propósito de eliminar o apaciguar la crítica o la disidencia, lo que existe es una persecución y no un intento legítimo por afianzar el Estado de Derecho. Justamente a este tema se refirió de manera ciertamente visionaria el artículo 13.3 de la Convención Americana, al prohibir la restricción del derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales.

83. Para afrontar el problema que acaba de describirse, es necesario que los Estados adopten normas que impidan que en un futuro, cualquiera de sus agentes, pueda usar arbitrariamente el poder de fiscalización o de regulación para silenciar la expresión disidente. Se requiere entonces, como en el caso anterior, que existan normas legales claras, preestablecidas, precisas y razonables, que establezcan de manera concreta cuáles son las facultades de regulación y fiscalización de las autoridades, facultades que deben perseguir un fin legítimo y ser estrictamente necesarias para el logro del fin perseguido. En particular, es fundamental que los órganos de regulación o fiscalización de los medios de

⁹⁶ CIDH. *Informe Anual 2003*. Volumen III: *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión*. Capítulo V. Párr. 23.

⁹⁷ Resulta relevante mencionar en este punto que en el Informe Anual 2003, la Relatoría Especial recordó la existencia de decisiones del derecho europeo sobre estas materias. Al respecto indicó: “Aunque la Corte no abordó específicamente esta cuestión en el contexto de la publicidad estatal, se ocupó de la existencia de leyes confusas y de facultades ampliamente discrecionales como la violación de la libertad de expresión en el caso de *Autronic A.G. v. Switzerland* (Eur. Ct. H.R., Case of *Autronic A.G. v. Switzerland*, May 22, 1990, Application No. 12726/87). En este caso, la Corte Europea se preguntó si las leyes para el otorgamiento de licencias de radiodifusión de Suiza eran suficientemente precisas, dado que “no indicaban exactamente cuáles criterios debían utilizar las autoridades para decidir sobre las solicitudes”. La Corte no decidió la cuestión en ese caso, desestimándolo por otras razones, pero advirtió que las leyes para el otorgamiento de licencias que no establezcan criterios claros podrían constituir una violación a la libertad de expresión.” CIDH Informe Anual 2003. Volumen III: *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión*. Capítulo V. Párr. 21.

comunicación sean independientes del poder ejecutivo, se sometan completamente al debido proceso y tengan un estricto control judicial.

84. La tercera forma de censura indirecta se refiere a la actuación sistemática dirigida a crear un ambiente de intolerancia y hostilidad contra los medios y comunicadores críticos o independientes, con la finalidad de generar procesos de autocensura. En este punto, es importante distinguir con claridad la legítima reacción de un gobierno que siente que ha sido tergiversado o juzgado de manera temeraria o injusta y que tiene el derecho a defender su posición a través del debate público, de las manifestaciones sistemáticas y desproporcionadas tendientes a la creación de un clima de hostilidad contra un determinado medio o periodista por su posición editorial o por el cubrimiento que hace de información de relevancia pública. Este tipo de conductas, cuando son realizadas de manera sistemática y se producen en contextos de alta tensión social, pueden conducir, por ejemplo, al cierre de un medio por el retiro completo de la pauta publicitaria privada, al temor de la población de acceder al material publicado o, incluso, a la violencia por agentes no estatales contra comunicadores y medios. A este respecto, como lo señaló en su Informe Anual 2007, la Relatoría Especial recuerda que: “[L]os jefes de Estado cumplen un papel fundamental en la construcción de espacios de tolerancia y convivencia democrática, por lo que en consecuencia deben tener especial cuidado en el impacto que sus declaraciones puedan tener en la libertad de expresión y en otros derechos humanos, como la vida y la integridad personal”.

85. En todos estos casos es necesario promover estándares que permitan guiar las actuaciones de los gobiernos y que, sin obstaculizar de ninguna manera el cumplimiento de la tarea de aplicar la ley y de defender por vías legítimas sus puntos de vista contra ataques que consideran injustos, les impidan utilizar su poder para evitar la circulación libre y desinhibida de todas las expresiones e informaciones.

86. Finalmente, otra de las múltiples formas de censura, es –como lo indica el artículo 13.3 de la Convención Americana– la omisión en el control de los abusos en que puedan incurrir particulares que tienen el poder de impedir el libre flujo de las ideas. Así por ejemplo, el Estado está obligado a evitar el abuso del poder privado en el control de papel para periódicos, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. En otras palabras, la omisión del Estado cuando esta conduce a la existencia de monopolios u oligopolios o al ejercicio abusivo de otros derechos con la finalidad de impedir el libre flujo de las ideas, da lugar a una forma de restricción indirecta. En estos casos, es obligación del Estado intervenir para evitar, por ejemplo, que el monopolio en el suministro de papel o en la distribución de los medios impresos, pueda poner en peligro la libertad de expresión.

4. Secretos de Estado: el derecho de acceso a la información y al hábeas data

87. El derecho de acceso a la información ha alcanzado un importante desarrollo en los últimos años en la región. Desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile*⁹⁸ es la decisión más importante sobre el tema. Asimismo, la Asamblea General de la OEA se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre la importancia de este derecho y le ha encomendado a la Relatoría Especial la elaboración de estudios y conferencias sobre el

⁹⁸ Cfr. Caso *Claude Reyes*, *supra* nota 9.

tema⁹⁹. Igualmente, el Comité Jurídico Interamericano aprobó en su 73º Período Ordinario de Sesiones una resolución sobre el derecho de acceso a la información, en la cual se reconocen los estándares interamericanos en la materia y se avanza en algunos temas importantes¹⁰⁰. Finalmente, la Relatoría Especial, en la totalidad de sus informes anuales ha resaltado la importancia del tema y las obligaciones internacionales de los Estados en la materia¹⁰¹.

88. De acuerdo con el caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile*, toda persona, sin necesidad de acreditar un interés especial, tiene el derecho humano de acceso a la información que el Estado administre o produzca o que deba administrar o producir. En este sentido, el Estado tiene la obligación internacional de suministrar al público información de forma oficiosa y continua, y establecer mecanismos ágiles y eficientes de acceso a la información que sea solicitada¹⁰². Dado que se trata de una de las formas protegidas del derecho a la libertad de expresión, las restricciones al derecho de acceso deben respetar los mismos criterios que se usan para evaluar cualquier otra restricción de este derecho. En consecuencia, está sujeto a un régimen estricto y excepcional de limitaciones, que deben estar previstas taxativa y previamente en la ley, perseguir fines imperativos, ser estrictamente necesarias y proporcionales respecto de los fines que persiguen, y estar sujetas a la posibilidad de ser controvertidas judicialmente.

89. En materia de acceso a la información, el reto de la Relatoría Especial es diverso. Por una parte, es necesario seguir promoviendo la promulgación de leyes de acceso en los Estados que aún no cuentan con este tipo de normas. De otra parte, es procedente verificar que las normas existentes satisfagan los estándares internacionales en la materia. Es fundamental establecer si el catálogo de excepciones que cada una de las leyes consagra cumple con los requisitos de estricta legalidad, finalidad legítima y necesidad. Asimismo, es

⁹⁹ En materia de acceso a la información, la Asamblea General ha realizado varios pronunciamientos respaldando la labor de la Relatoría Especial e instando a la adopción de sus recomendaciones: En su Resolución 1932 (XXXIII-O/03) de 2003, reiterada en 2004 en la Resolución 2057 (XXXIV-O/04), y en 2005 en la Resolución 2121 (XXXV-O/05), la Asamblea General ha pedido que la Relatoría Especial continúe elaborando un reporte en sus informes anuales sobre la situación del acceso a la información pública en la región. En 2006, a través de la Resolución 2252 (XXVI-O/06), encomendó a la Relatoría Especial apoyar a los Estados Miembros que lo soliciten en la elaboración de legislación y mecanismos sobre acceso a la información. Asimismo, se pidió a la CIDH hacer un estudio sobre las distintas formas de garantizar a todas las personas la libertad de buscar, recibir y difundir información pública sobre la base del principio de libertad de expresión. En 2007, la Asamblea General aprobó la Resolución 2288 (XXXVII-O/07) que resalta la importancia del derecho al acceso a la información pública, toma nota de los informes de la Relatoría Especial sobre la situación de acceso a la información en la región, insta a los Estados a adaptar su legislación y encomienda a ésta a dar asesoramiento en la materia. También solicita a distintos organismos dentro de la OEA, incluida la Relatoría Especial, elaborar un documento base sobre las mejores prácticas y el desarrollo de aproximaciones comunes o lineamientos para incrementar el acceso a la información pública. Este documento fue aprobado en abril de 2008 por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Asimismo, durante el 2008 la Asamblea General en la Resolución 2418 (XXXVIII-O/08), encomendó al Departamento de Derecho Internacional que redacte, con la colaboración del Comité Jurídico Interamericano, la Relatoría Especial para la Libertad para la Expresión, y el Departamento de Modernización del Estado y Gobernabilidad, así como con la cooperación de los Estados Miembros y de la sociedad civil, una Ley Modelo sobre Acceso a la Información Pública y una guía para su implementación, de conformidad con los estándares internacionales alcanzados en la materia.

¹⁰⁰ Comité Jurídico Interamericano. *Principios sobre el derecho de Acceso a la Información*. (CJI/Res. 147 - LXXIII-O/08, 7 de agosto de 2008). Disponible en: http://www.oas.org/cji/eng/CJI-RES_147_LXXIII-O-08_eng.pdf.

¹⁰¹ Informes anuales de la Relatoría para la Libertad de Expresión disponibles en: <http://www.cidh.oas.org/relatoria/docListCat.asp?catID=24&IID=2>.

¹⁰² Cfr. Caso *Claude Reyes*, *supra* nota 9, párr. 77. Véase también, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Claude Reyes y otros v. Chile*. Transcritos en la sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151; Comité Jurídico Interamericano. *Principios sobre el derecho de acceso a la información*. (CJI/Res. 147 - LXXIII-O/08, 7 de agosto de 2008). Declaraciones Conjuntas de 1999, 2004 y 2006 de los Relatores Especiales para la Libertad de Expresión de la ONU, la OEA y la OSCE.

importante verificar si existen efectivamente recursos idóneos para solicitar el acceso, y controles independientes y efectivos para evitar la arbitrariedad administrativa en la materia.

90. Ahora bien, la práctica ha demostrado que la existencia de leyes de acceso a la información es insuficiente para garantizar el derecho de acceso. En efecto, para satisfacer de manera adecuada este derecho, es necesario que se adopten medidas de implementación sobre asuntos como la custodia, archivo y administración de la información en poder del Estado. Asimismo, es indispensable que se implementen políticas y programas adecuados de capacitación para funcionarios públicos y la ciudadanía en general, orientados en la práctica a desterrar definitivamente la cultura del secreto. La Relatoría Especial debe impulsar la adopción de estas medidas de implementación, y la selección y divulgación de las mejores prácticas en la materia.

91. De otra parte, pese a los estándares citados, existen sobre esta materia asuntos pendientes que es necesario que el sistema interamericano de derechos humanos defina de manera más clara. Así por ejemplo, sería importante, a través del sistema de casos individuales, lograr avanzar en la clarificación de asuntos como la definición o caracterización de la información *sensible* que debe permanecer reservada; el derecho de los ciudadanos de acceder al dato primario (o el llamado *dato en bruto*) en poder del Estado; y, los alcances de la obligación positiva del Estado de producir o captar información relacionada con el cumplimiento de sus deberes.

92. Finalmente, en este tema resulta de particular importancia hacer énfasis en el derecho de acceso a la información en cabeza de grupos o sujetos vulnerables o marginados, para quienes este derecho es condición esencial de satisfacción de sus necesidades básicas¹⁰³. Así, por ejemplo, los Estados deben hacer esfuerzos para garantizar especialmente a los sectores más pobres de la población el derecho de acceso a la información sobre mecanismos de participación, programas sociales y otras formas de satisfacción de sus derechos fundamentales; los grupos étnicos y culturales tienen derecho a que el Estado diseñe políticas destinadas a adaptar el derecho de acceso a sus necesidades culturales, como por ejemplo, a su lengua; y las mujeres en toda la región tienen derecho a que el Estado les garantice plenamente el derecho de acceso a la información sobre sus derechos sexuales y reproductivos a través de su difusión masiva y especializada, por ejemplo, en todos los centros de atención básica.

93. Por su parte, el derecho al *hábeas data* ha tenido, en la jurisprudencia interamericana, un desarrollo menos prolífico.

94. Según lo dispone el principio 3 de la Declaración de Principios:

Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla.

95. En el Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos¹⁰⁴, la CIDH indicó que, aparte del derecho general de acceso a la información en poder del Estado, “toda persona

¹⁰³ En este sentido ver: CIDH, *Informe Anual 1999*. Volumen III: *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión*. Capítulo II, c) Mujer y la Libertad de Expresión. CIDH, *Informe Anual 2002*. Volumen III: *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión*. Capítulo IV: Libertad de Expresión y Pobreza.

¹⁰⁴ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II.116. 22 octubre de 2002. Disponible en: <http://www.cidh.org/Terrorism/Span/indice.htm>

tiene el derecho a acceder a información sobre sí misma, sea que esté en posesión del gobierno o de una entidad privada. Como lo indica el citado informe, “este derecho incluye el derecho a modificar, eliminar o corregir la información considerada sensible, errónea, sesgada o discriminatoria”¹⁰⁵. Más adelante, en el mismo informe, la CIDH indico: “El derecho al acceso y el control de la información personal es esencial en muchas esferas de la vida, dado que la falta de mecanismos jurídicos para la corrección, actualización y eliminación de información puede tener efectos directos en el derecho a la privacidad, el honor, la identidad personal, los bienes y la rendición de cuentas en la reunión de información”¹⁰⁶.

96. En particular, resulta importante recordar que la acción de *habeas data* es el instrumento más importante para frenar la divulgación de datos sensibles o erróneos que puedan afectar la reputación, la intimidad u otros derechos humanos de enorme importancia. Tal es el caso del derecho de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos a obtener información vinculada al comportamiento del gobierno, y determinar y exigir las correspondientes responsabilidades¹⁰⁷.

97. Por tratarse de un derecho protegido por el artículo 13 de la Convención Americana, el acceso a la información personal (*habeas data*) debe encontrarse garantizado de manera expresa y suficiente en las legislaciones internas. Adicionalmente, cualquier restricción a su ejercicio debe cumplir los requisitos de estricta legalidad, fin legítimo y necesidad, antes mencionados. En principio, la persona titular del dato registrado o publicado no tiene que probar la existencia de algún requisito especial para poder acceder a éste y solicitar su corrección o anulación cuando resulte procedente. Asimismo, este derecho debe estar asegurado en virtud de un recurso efectivo, de fácil utilización y accesible a todas las personas. La carga de la argumentación en una disputa sobre el acceso a un dato personal reside en quién administra o publica el dato y no en su titular. Finalmente, debe existir un recurso judicial expedito e idóneo para evitar efectivamente la arbitrariedad pública o privada en esta materia.

98. La tarea de la Relatoría Especial consiste entonces en promover la existencia de regulaciones que respeten los citados estándares, y de políticas y prácticas de implementación que permitan que, en realidad, el acceso a la información y el *habeas data* resulten garantizados para todos los habitantes de la región.

¹⁰⁵ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. Capítulo III, E): Derecho a la libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II.116. 22 octubre de 2002. Disponible en: <http://www.cidh.org/Terrorism/Spain/indice.htm>.

¹⁰⁶ *Ibidem*, párrafo 289.

¹⁰⁷ A este respecto, en el citado informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos la CIDH señaló que: “La acción de *habeas data* como mecanismo para garantizar la responsabilidad de los organismos de seguridad e inteligencia dentro de este contexto, ofrece mecanismos para verificar que los datos personales se han recogido legalmente. La acción de *habeas data* da derecho a la parte perjudicada o a sus familiares a determinar el propósito para el que se recabaron los datos y, si se recabaron ilegalmente, determinar si las partes responsables deben ser castigadas. La divulgación pública de prácticas ilegales en la recolección de datos personales puede tener el efecto de evitar tales prácticas por esos organismos en el futuro”. Más adelante la CIDH indicó: el recurso a la acción de *habeas data* se ha tornado un instrumento fundamental para la investigación de violaciones de derechos humanos cometidas durante las dictaduras militares del pasado en el continente. Familiares de desaparecidos han llevado adelante acciones de *habeas data* para obtener información vinculada al comportamiento del gobierno, para conocer el destino de los desaparecidos y para determinar responsabilidades. Esas acciones, por ende, constituyen un medio importante para garantizar el “derecho a la verdad”. CIDH. *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. Disponible en: <http://www.cidh.org/Terrorism/Spain/indice.htm>.

5. Pluralismo, diversidad y libertad de expresión

99. Hay pocas ideas que generen mayor consenso en la región que la idea, según la cual, la libertad de expresión es esencial para el adecuado funcionamiento de un régimen democrático. En este sentido, se han pronunciado, en múltiples oportunidades, los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas¹⁰⁸, la Asamblea General de la OEA¹⁰⁹, la CIDH, la Corte Interamericana y la Relatoría Especial.

100. El razonamiento que soporta la afirmación anterior es simple: la democracia se fundamenta, entre otras cosas, en la existencia de un proceso libre de selección de preferencias colectivas que tiene como presupuesto un debate público abierto, vigoroso y desinhibido – para usar la famosa frase del juez Brennan ¹¹⁰. Es en este proceso deliberativo donde las personas pueden adoptar 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 cuáles de estas ideas o informaciones son merecedoras de atención y cuáles deben ser descartadas. Este es justamente el alcance democrático de la libertad de expresión: que todos tengan la posibilidad de expresarse y de ser escuchados y que cada uno de nosotros pueda conocer lo que otros tienen que decir.

101. Si lo anterior es cierto, entonces hay un componente de la libertad de expresión con el cual estamos en deuda: las personas que integran los grupos sociales tradicionalmente marginados, discriminados o que se encuentran en estado de indefensión, son sistemáticamente excluidas, por diversas razones, del debate público. Estos grupos no tienen canales institucionales o privados para ejercer en serio y de manera vigorosa y permanente su derecho a expresar públicamente sus ideas y opiniones o para informarse sobre los asuntos que los afectan. Este proceso de exclusión ha privado también a las sociedades de conocer los intereses, las necesidades y propuestas de quienes no han tenido la oportunidad de acceder, en igualdad de condiciones, al debate democrático. El efecto de este fenómeno de exclusión es similar al efecto que produce la censura: el silencio.

102. Se encuentran en esta circunstancia de invisibilización, por ejemplo, las mujeres madres cabeza de familia que viven en situación de pobreza (o extrema pobreza), que no tienen los medios para difundir sus necesidades e intereses o para conocer alternativas que les permitan afrontar la discriminación o la violencia que cotidianamente sufren. Mujeres que en muchos de nuestros países deben soportar los efectos de una cultura sexista alimentada, en no pocos casos, por el poderoso flujo masivo de informaciones y opiniones al cual ellas no pueden acceder; indígenas que no pueden comunicarse entre sí en su propia lengua y ni conocer las discusiones, necesidades y propuestas de distintas comunidades ubicadas mas allá de las fronteras de su resguardo; afrodescendientes que

¹⁰⁸ Cfr. Declaración de Santiago. Segunda Cumbre de las Américas, 18-19 de abril de 1998, Santiago, Chile, en *Documentos Oficiales del Proceso de Cumbres de Miami a Santiago*, Volumen I, Oficina de Seguimiento de Cumbres, Organización de los Estados Americanos; Plan de Acción. Segunda Cumbre de las Américas, 18-19 de abril de 1998, Santiago, Chile, en *Documentos Oficiales del Proceso de Cumbres de Miami a Santiago*, Volumen I, Oficina de Seguimiento de Cumbres, Organización de los Estados Americanos. Plan de Acción. Tercera Cumbre de las Américas, 20-22 de abril del 2001, Québec, Canadá. Disponible en: <http://www.summit-americas.org>.

¹⁰⁹ Por ejemplo, las resoluciones 1932 (XXXIII-O/03), 2057 (XXXIV-O/04), 2121 (XXXV-O/05), 2149 (XXXV-O/05), 2237 (XXXVI-O/06), 2287 (XXXVII-O/07), 2288 (XXXVII-O/07), 2434 (XXXVIII-O/08), 2418 (XXXVIII-O/08) y 2523 (XXXIX-O/09) de la Asamblea General de la OEA.

¹¹⁰ “[...] el debate sobre temas públicos debe ser desinhibido, robusto, y abierto, y bien puede incluir ataques vehementes, cáusticos y, a veces, desagradablemente cortantes, sobre funcionarios de gobierno y públicos.” *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 270-271 (1964). Traducción libre del texto original en inglés.

viven en zonas marginales y deben soportar las consecuencias de culturas profundamente racistas sin poder incidir decisivamente en los debates que ayudarían a revertir los procesos de discriminación; comunidades rurales o barriales organizadas con el propósito de superar situaciones indignantes de marginalidad social, que no pueden conocer alternativas exitosas de acción colectiva ni informar adecuadamente a la sociedad sobre sus necesidades y propuestas; jóvenes dispuestos a crear en libertad que no tienen canales de difusión de sus ideas y se ven obligados a renunciar tempranamente a sus sueños sin que hubieran tenido la oportunidad de que otras personas pudieran conocer sus propuestas creativas; personas con serias desventajas físicas o psíquicas, cuyas necesidades e intereses son sistemáticamente excluidas de la deliberación colectiva. En fin, millones de personas cuya libertad de expresión no se encuentra suficientemente asegurada, todo lo cual conduce a una falla fundamental en el proceso de deliberación democrática¹¹¹.

103. En este sentido se había expresado ya la Relatoría Especial en su informe sobre Libertad de Expresión y Pobreza:

La libertad de los individuos para debatir y criticar abiertamente las políticas y las instituciones los protege contra las violaciones a los derechos humanos. La apertura de los medios de difusión no solo promueve las libertades civiles y políticas, sino que a menudo contribuye a los derechos económicos, sociales y culturales. En algunos casos la utilización de los medios de comunicación ha ayudado a generar conciencia pública y ejercer presiones para que se adopten medidas tendientes a mejorar la calidad de vida de los sectores marginales o más vulnerables de la población. // Sin embargo, la utilización de los medios tradicionales de comunicación masiva no siempre se presenta como medio accesible para la difusión de las necesidades y reivindicaciones de los sectores más empobrecidos o vulnerables de la sociedad. En este sentido, los medios comunitarios de comunicación y difusión vienen insistiendo desde hace tiempo para incluir en las agendas nacionales, estrategias y contenidos que atiendan a las necesidades de éstas comunidades”¹¹².

104. Para afrontar el déficit de protección de la libertad de expresión de los grupos marginados y la insuficiente información de las sociedades, la Relatoría Especial debe seguir trabajando en dos áreas diferentes. En primer lugar, es necesario insistir en la urgente necesidad de aplicar leyes antimonopólicas para evitar la concentración en la propiedad y en el control de los medios de comunicación. En segundo termino, es necesario lograr que la asignación de frecuencias y licencias de todo el espectro radioeléctrico y en especial del nuevo dividendo digital, respete la obligación de inclusión que le impone a los Estados el marco jurídico interamericano y fomente así, de manera decisiva, el pluralismo y la diversidad en el debate público.

¹¹¹ En el mismo sentido puede consultarse la Declaración Conjunta de 2007 del Relator Especial de la ONU para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión y de la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, en la cual se señala que “la diversidad en los medios es de fundamental importancia para la libre circulación de información e ideas en la sociedad, de modo de dar voz a todas las personas y satisfacer las necesidades de información y otros intereses de todos, tal como lo establecen las garantías internacionales del derecho a la libertad de expresión”. La misma Declaración, establece que “la diversidad tiene una naturaleza compleja, que incluye diversidad del *outlet* (tipos de medios) y de la fuente (propiedad de los medios), como así también diversidad de contenido (*mediaoutput*)”. Finalmente, los cuatro Relatores señalaron que “la indebida concentración de la propiedad de los medios, directa o indirecta, como así también el control del gobierno sobre los medios, constituyen una amenaza a la diversidad de los medios, así como también otros riesgos, tales como la concentración del poder político en las manos de los propietarios y las elites gobernantes”.

¹¹² CIDH, *Informe Anual 2002*, Vol. III: “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”. Capítulo IV. Párr. 37 y 38.

105. En relación a la lucha antimonopólica, todos los órganos del sistema interamericano de protección se han manifestado para recordar la obligación del Estado de evitar los monopolios públicos o privados en la propiedad o el control de los medios de comunicación y garantizar de esta manera la pluralidad de medios¹¹³. En este sentido, el principio 12 de la Declaración de Principios señala que “[L]os monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos”.

106. Tal y como lo indica el principio 12 de la Declaración de Principios, aparte de la aplicación efectiva de leyes antimonopólicas, es necesario lograr que la distribución de los bienes y recursos que administra el Estado, que son decisivos para el pleno ejercicio de la libertad de expresión, se realice de conformidad con los valores y principios que subyacen a todo el marco jurídico interamericano, es decir, de conformidad con los principios de libertad, igualdad y no discriminación¹¹⁴.

¹¹³ En este sentido se ha manifestado la Corte Interamericana: “Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera que sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas [...]. [N]o sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista.” Opinión Consultiva *La Colegiación obligatoria de periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), *supra* nota 8, párr. 34. En el mismo sentido se ha pronunciado la CIDH, entre otros, en el principio 12 de la Declaración de Principios de Libertad de Expresión. Asimismo, la CIDH manifestó que: “uno de los requisitos fundamentales del derecho a la libertad de expresión es la necesidad de que exista una amplia pluralidad en la información. En la sociedad actual, los medios de comunicación masiva, como la televisión, radio y prensa, tienen un innegable poder en la formación cultural, política, religiosa, etc. de todos los habitantes. Si estos medios son controlados por un reducido número de individuos, o bien por sólo uno, se está, de hecho, creando una sociedad en donde un reducido número de personas, o sólo una, ejercen el control sobre la información, y directa o indirectamente, la opinión que recibe el resto de las personas. Esta carencia de pluralidad en la información es un serio obstáculo para el funcionamiento de la democracia. La democracia necesita del enfrentamiento de ideas, del debate, de la discusión. Cuando este debate no existe o está debilitado debido a que las fuentes de información son limitadas, se ataca directamente el pilar principal del funcionamiento democrático.” CIDH Informe Anual 2003. Volumen III: *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión*. Capítulo VII: La situación de la libertad de expresión en Guatemala.

¹¹⁴ Sobre la obligación de inclusión impuesta por el marco jurídico interamericano la Corte Interamericana ha establecido que: “De esta obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, sin discriminación alguna y en una base de igualdad, se derivan varias consecuencias y efectos que se concretan en obligaciones específicas. A continuación la Corte se referirá a los efectos derivados de la aludida obligación. // En cumplimiento de dicha obligación, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales.// Además, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias. // En razón de los efectos derivados de esta obligación general, los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables, cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana. // El incumplimiento de estas obligaciones genera la responsabilidad internacional del Estado, y ésta es tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas perentorias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De esta manera, la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas.” Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los*

107. En este orden de ideas es preciso, entre otras cosas, que los Estados reconozcan y faciliten el acceso, en condiciones de equidad, de a las propuestas comerciales, sociales y públicas de radio o televisión, no sólo al espectro radioeléctrico, sino al nuevo dividendo digital. Es imprescindible, que se remuevan todas las restricciones desproporcionadas o discriminatorias que impiden que los operadores de radio y televisión, en todas las modalidades, puedan cumplir cabalmente con la misión comercial, social o pública que tienen asignada. Es fundamental que los procesos de asignación de licencias o frecuencias sean abiertos, públicos y transparentes, y se sometan a reglas claras y preestablecidas y a requisitos estrictamente necesarios, justos y equitativos. En este proceso es necesario garantizar que no se impongan barreras desproporcionadas o inequitativas de acceso a los medios y que se evite la asignación, el retiro o la no renovación de las frecuencias o licencias por razones discriminatorias o arbitrarias. Es esencial que todo el proceso de asignación y regulación esté orientado por un órgano técnico independiente del gobierno, que goce de autonomía frente a presiones políticas coyunturales, que se encuentre sometido a todas las garantías del debido proceso y que se someta al control judicial.

108. Reglas como las anteriores permitirán proteger a los radios y canales comerciales de injerencias abusivas y les darán la seguridad de que cualquiera que sea su orientación no serán objeto de decisiones arbitrarias. Este tipo de reglas promueven también la existencia de radios y canales de televisión públicos o estatales, independientes de los gobiernos, que promuevan de manera decisiva la circulación de ideas e informaciones que por su baja rentabilidad no suelen hacer parte de la programación comercial, y por su alto costo de producción o por los temas que abarcan, no son usualmente atendidas por los radios o canales sociales. Finalmente, regulaciones como las propuestas permitirán el reconocimiento y la promoción de medios de comunicación social que, como los radios y canales comunitarios, cumplen un papel esencial en las democracias de nuestra región¹¹⁵. Se trata en estos casos de un marco normativo que promueva la vitalidad de la democracia si se atiende al hecho de que el proceso comunicativo no sólo debe satisfacer las necesidades de consumo de los habitantes (necesidades legítimas de entretenimiento, por ejemplo), sino las necesidades de información de los ciudadanos.

109. En suma, corresponde a la Relatoría Especial hacer uso de los instrumentos de que dispone para promover estudios, casos u opiniones que pongan de presente los graves efectos de la falta de pluralismo y diversidad en el debate público; difundan las mejores prácticas sobre el tema; y promuevan los estándares internacionales y su incorporación a los sistemas jurídicos internos. Tomarse en serio que todos somos iguales en dignidad y derechos, no puede menos que conducirnos a dar voz a los que nunca han tenido voz.

Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Párrs. 102-106.

¹¹⁵ En particular sobre la protección de los radios comunitarios, en el Informe sobre la Libertad de Expresión en Guatemala, aprobado por la CIDH en el 2003, se señaló: "La Comisión y su Relatoría entienden que los radios comunitarios son positivos porque fomentan la cultura e historia de las comunidades, siempre que lo hagan en el marco legal. La Comisión recuerda que la entrega o renovación de licencias de radiodifusión debe estar sujeta a un procedimiento claro, justo y objetivo que tome en consideración la importancia de los medios de comunicación para que todos los sectores de la sociedad (...) participen informadamente en el proceso democrático. Particularmente, los radios comunitarios son de gran importancia para la promoción de la cultura nacional, el desarrollo y la educación de las distintas comunidades [...]. Por lo tanto, las subastas que contemplen criterios únicamente económicos o que otorguen concesiones sin una oportunidad equitativa para todos los sectores son incompatibles con la democracia y con el derecho a la libertad de expresión e información garantizados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión". CIDH Informe Anual 2003. Volumen III: *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión*. Capítulo VII: La situación de la libertad de expresión en Guatemala. Párr. 414.