

24

Temas selectos de
Derecho Electoral

Libertad de expresión y justicia electoral en el sistema interamericano

Enrique Cuna Pérez



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

**Libertad de expresión
y justicia electoral
en el sistema
interamericano**

Enrique CUNA PÉREZ

342.21022 Cuna Pérez, Enrique.
C284L

Libertad de expresión y justicia electoral en el sistema interamericano / Enrique Cuna Pérez. -- México : Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011.

88 pp.-- (Serie Temas selectos de derecho electoral; 24)

ISBN 978-607-708-080-0

1. Libertad de expresión. 2. Justicia electoral. 3. Derechos humanos – América Latina. I. Título. II. Serie.

SERIE TEMAS SELECTOS DE DERECHO ELECTORAL

DR. 2011 © Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Carlota Armero núm. 5000, Col. CTM Culhuacán,
Del. Coyoacán, México, DF, 04480,
Tels. 5728-2300 y 5728-2400.

Coordinación: Centro de Capacitación Judicial Electoral.
Edición: Coordinación de Comunicación Social.

Las opiniones expresadas en el presente número son responsabilidad exclusiva del autor.

ISBN 978-607-708-080-0

Impreso en México

DIRECTORIO

Sala Superior

Magistrado José Alejandro Luna Ramos
Presidente

Magistrada María del Carmen Alanis Figueroa

Magistrado Constancio Carrasco Daza

Magistrado Flavio Galván Rivera

Magistrado Manuel González Oropeza

Magistrado Salvador Olimpo Nava Gomar

Magistrado Pedro Esteban Penagos López

Comité Académico y Editorial

Magistrado José Alejandro Luna Ramos

Magistrado Flavio Galván Rivera

Magistrado Manuel González Oropeza

Magistrado Salvador Olimpo Nava Gomar

Dra. Karina Mariela Ansolabehere Sesti

Dr. Álvaro Arreola Ayala

Dr. Lorenzo Córdova Vianello

Dr. Rafael Estrada Michel

Secretarios Técnicos

Dr. Carlos Báez Silva

Lic. Ricardo Barraza Gómez

PRESENTACIÓN

La libertad de expresión y su vertiente en los medios de comunicación masiva se ha convertido en tema permanente de discusión y análisis en México, especialmente a partir de la reforma electoral de 2007-2008. Si bien es cierto que se han llevado a cabo diversos intentos para delimitar en mayor medida la prevalencia entre intereses y bienes constitucionales en tensión, aún no resulta un tema pacífico en la opinión pública mexicana, a pesar de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ya se han pronunciado al respecto.

Esta permanente tensión forma parte de la construcción de las democracias latinoamericanas que, a través de diversos casos, han aportado ricas discusiones sobre el papel de la libertad de expresión en la democracia contemporánea.

El fortalecimiento de dicha forma de gobierno requiere de múltiples elementos que, debidamente integrados y ponderados, funcionen como soporte. La libertad de expresión forma parte de esos soportes democráticos, su sostén va más allá de las elecciones, posiciona al ciudadano como un sujeto con posibilidades jurídicas de exigir información, manifestar libremente sus ideas y, en ocasiones, participar en la conformación de la opinión pública.

La libertad de expresión ha sido constantemente abordada desde diversas perspectivas, pero lo que ahora nos propone el doctor Cuna Pérez consiste en visualizar, desde la ciencia política, este derecho fundamental a partir de la doctrina del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). Esta perspectiva permite complementar los diversos estudios que desde la ciencia

jurídica se han ido construyendo sobre la libertad de expresión y que ayudan en la difícil construcción de ésta en las democracias latinoamericanas.

El estudio que ahora se publica está sustentado en una decena de sentencias y dos opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), así como en los principales documentos e informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y en algunos otros regionales (Organización de los Estados Americanos [OEA] y Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos [OCDE]).

Resultan enriquecedores los casos en que las instancias interamericanas han ido configurando el espacio regional para la libertad de expresión y su influencia en la construcción democrática, ya que permiten hacer una comparación natural con el tratamiento que se ha hecho del mismo tema en la jurisdicción electoral mexicana.

Finalmente, Enrique Cuna Pérez cierra su trabajo con la descripción de lo que considera *pendientes* en el tratamiento de la libertad de expresión que, como los conflictos constitucionales, se circunscriben a la ponderación para mantener el equilibrio del sistema.

*Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación*

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y JUSTICIA ELECTORAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

*Enrique Cuna
Pérez*

*Doctor en Estudios Sociales,
profesor investigador del Departamento
de Sociología, UAM Iztapalapa.*

*En la mayoría de los artículos
dedicados a derechos fundamentales
resuena el eco de una injusticia padecida que,
por así decir, es negada palabra por palabra.*

Jürgen Habermas

SUMARIO: I. Introducción; II. Democracia y libertad de expresión; III. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos; IV. Libertad de expresión y justicia electoral en el sistema interamericano; V. Conclusiones y pendientes, VI. Fuentes consultadas.

I. INTRODUCCIÓN

La complicada instauración de la democracia en América Latina nos ha enseñado que las instituciones y prácticas democráticas difícil-

mente pueden arraigarse dentro de nuestras sociedades si no existe una vinculación concreta de los valores y representaciones políticas con un amplio trayecto histórico y cultural, las cuales involucren la participación activa de los ciudadanos para apreciar y decidir en forma conjunta sobre las maneras en que pueden mejorar y reencauzar su entorno económico, social y legal.

Aparentemente, sin la presencia de valores democráticos construidos desde y para los ciudadanos —actitudes, principios, normas y comportamientos en el plano individual y colectivo—, pocos avances se dan en la aceptación concreta de los derechos y prácticas responsables que van asociados con la emisión y aplicación de leyes justas, de representantes y autoridades de gobierno avalados plenamente por la población, o en la realización de contiendas políticas y electorales justas, equitativas y libres. Lo anterior propone revisar el devenir de las democracias latinoamericanas, no sólo en cuanto a la gobernabilidad o la consistencia institucional de sus estructuras y programas, sino también mirar a los elementos culturales, históricos y económicos que dan forma a la lucha política electoral, así como a las percepciones de la población en torno a dicha disputa (PNUD 2009; Emmerich 2009; Latinobarómetro 2010).

Entender qué factores siguen impidiendo el avance de la democracia en la región latinoamericana invita al estudio de esta forma de gobierno y su desempeño institucional —resultado de entornos, instituciones, actores, prácticas y valores democráticos en constante perfección—. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) ha señalado que uno de los principales obstáculos hacia la democracia en América Latina es que ésta convive con un Estado de Derecho limitado y con serios problemas económicos y sociales. Esto es, no se han desarrollado de manera paralela y en trayectorias similares en profundidad las dimensiones de la ciuda-

danía política, civil y social;¹ con el obvio resultado del deterioro de las instituciones políticas, la débil representación partidaria y la presencia del malestar, no con la democracia, pero sí en ésta (PNUD 2004; 2009).

El desarrollo integral de la ciudadanía en la democracia latinoamericana —pleno ejercicio de los derechos políticos, civiles y sociales— requiere entender al ser humano como sujeto portador de derechos; implica una sociedad organizada, de modo que garantice el ejercicio y promueva la expansión de la ciudadanía; además de elecciones libres, equitativas y competitivas, junto con la vigencia del Estado de Derecho, como condición necesaria, aunque no suficiente, de la democracia; factores mirados desde la especificidad histórica de los pueblos latinoamericanos en sus procesos de construcción de la nación.

De acuerdo con este enfoque, es la participación sociopolítica el elemento fundamental del perfeccionamiento y consolidación democrática. No sólo la participación en los procesos electorales es vital en la democracia, también es importante la participación político social y el compromiso cívico: plenamente involucrados en el quehacer cotidiano que implica tomar decisiones en el día a día; la política debe dejar de ser un asunto de los políticos, en el sentido de la élite o de la burocracia de partido o de clase, para ser un derecho consustancial de los ciudadanos; el debate, la búsqueda de información que éste sugiere, la libre opinión acerca de los

¹ La ciudadanía política incluye el derecho a participar en el ejercicio del poder político como miembro de un cuerpo investido de autoridad política o como elector de sus miembros; la ciudadanía civil se compone de los derechos para la libertad individual: libertad de la persona, de expresión, de pensamiento y religión, derecho a la propiedad y a establecer contratos válidos y derechos a la justicia; y la ciudadanía social abarca todo el espectro, desde el derecho a la seguridad y a un mínimo de bienestar económico al de compartir plenamente la herencia social y vivir la vida de un ser civilizado conforme a los estándares predominantes en la sociedad (Marshall 1965).

fenómenos de la vida social y política, y la rendición de cuentas, se vuelven baluartes de esa pretendida participación.

El derecho a la libertad de expresión —factor inherente en la conformación ciudadana— no sólo posibilita al elector tomar decisiones, sino que lo transforma de elector en ciudadano, de votante espectador en ciudadano participativo; pero también al político le exige responsabilidad, con ello le devuelve prestigio a la política, la llena de contenido, relevancia y sentido (O'Donnell 2003; Emmerich 2009; Diamond y Morlino 2005; Carbonell 2008a; OEA 2009). El respeto y ejercicio equitativo del derecho a la libertad de expresión garantiza la democracia entendida como una forma de vida y no sólo como una representación de gobierno. Basta recordar que las democracias electorales (aquellas en las cuales se realizan elecciones libres y equitativas para seleccionar a los representantes que gobernarán al país, pero en donde el Estado de Derecho no es pleno y la justicia es deficiente) son más inestables que las democracias plenas, en las que la parte electoral está dentro de un Estado de Derecho de alta calidad, de rendición de cuentas y de racionalidad administrativa, y los ciudadanos gozan de todos los derechos civiles, políticos, sociales y culturales (Durand 2007, 163).²

Asumo esta perspectiva para mirar la libertad de expresión en la justicia electoral que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha analizado y dictaminado. El objetivo de este texto es reflexionar, desde la mirada de la ciencia política, sobre la impor-

² Entre 2008 y 2010 se celebraron en total 19 elecciones (comunales y regionales, legislativas y presidenciales), así como referendos en 12 estados latinoamericanos (sin el Caribe). Entre 2010 y 2012 están programadas otras 16 elecciones (comunales y regionales, legislativas y presidenciales) en 13 estados latinoamericanos. Con la celebración de elecciones se da, sin duda, una de las premisas esenciales de todo sistema democrático, que lleva a la constitución de órganos representativos. Sin embargo, la crítica sigue siendo la “fachada de una democracia representativa, legitimada por las elecciones, que en los hechos ha sido sustituida o está siendo sustituida por otras estructuras de poder” (Jost 2010, 50).

tancia que posee el derecho a la libertad de expresión en la justicia electoral y que el sistema interamericano ha reconocido para el logro de las metas democráticas del continente americano.

Entiendo a la justicia electoral como el sistema institucional a través del cual se busca la preeminencia del régimen democrático y la garantía judicial del ejercicio de los derechos político-electorales como premisa básica para el adecuado funcionamiento del sistema de representación política, contribuyendo a asegurar “la constitucionalidad y/o legalidad, certeza, objetividad, imparcialidad, autenticidad, transparencia y, en general, justicia de los comicios” (Orozco 1998).

La justicia electoral latinoamericana, en permanente construcción,³ no sólo se enriquece de la revisión de la jurisprudencia histórica en materia de derechos fundamentales. Es cierto que el análisis de las sentencias, ideas, pensamientos, conceptos y soluciones implementadas por tribunales tanto nacionales como internacionales es vital en esa construcción. Sin embargo, el fundamento de la libertad de expresión no se puede buscar sólo en el campo del derecho, tal explicación es metajurídica, se debe recurrir a la filosofía y a la política para orientar por qué es necesario asegurar y respetar la libertad de expresión (Faundez 2004, 34).

La descripción de las disposiciones que sobre la libertad de expresión y justicia electoral ha realizado el sistema interamericano —el andamiaje conceptual, argumental y terminológico—, ayuda a los estados a asumir el pleno ejercicio de sus funciones y a consolidar

³ A excepción de Costa Rica y Brasil, cuyas legislaciones datan de 1952 y 1965, respectivamente, las legislaciones de los demás países han sido elaboradas de la década de 1980 en adelante y siguen corrigiéndose de acuerdo con las experiencias de los procesos electorales locales. Los países considerados en este estudio dentro de Latinoamérica son: Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

la capacidad de reflexión y análisis sobre los diversos fenómenos político-electorales que se manifiestan en el largo camino hacia la consolidación democrática en nuestra región (con el consiguiente reajuste en las relaciones entre derecho de fuente interna y derecho de fuente internacional).

La jurisprudencia del SIDH posee valor paradigmático para la labor de interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (convención americana) por parte de los jueces de los estados parte de dicho tratado. El sistema jurídico de México reconoce la integración de este país a la Organización de los Estados Americanos y a su sistema de protección interamericano de derechos humanos, que recae en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Estudiar el tratamiento que sobre la libertad de expresión ha desarrollado el SIDH es importante en la mejora cotidiana de la democracia y las leyes mexicanas. Si bien reconozco que se ha avanzado en garantizar la libertad de información y opinión a través de los medios de comunicación,⁴ el escenario es aún pesimista.

El aumento en el número de agresiones físicas e institucionales contra comunicadores y medios de comunicación, la impunidad en la que se mantienen los crímenes y las desapariciones de quienes ejercen el periodismo, la escasa pluralidad informativa, la concentración de los medios en unas cuantas manos, la utilización de controles indirectos

⁴ El Estado mexicano ya no posee la propiedad y dominio que sobre los medios ejerció durante casi todo el siglo pasado, ha perdido capacidad de influencia y manejo sobre el ejercicio periodístico y su función social de informar, de manera veraz y plural, a la sociedad mexicana; existe un mayor escrutinio sobre asuntos públicos; los medios expresan inquietudes de todos los sectores de la opinión pública; se han abierto canales de opinión a los partidos, a los candidatos y a los analistas de diversas corrientes de pensamiento que con su juicio orientan y permiten pensar en un ciudadano más informado.

para limitar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, la censura y autocensura periodística, aunadas a la ausencia de regulación en la asignación de la publicidad oficial y la insuficiencia legislativa en materia de transparencia y acceso a la información pública, ponen en evidencia las deficiencias que aún impiden el ejercicio pleno del derecho a la libertad de expresión y acceso a la información. En el estudio de la justicia interamericana se podrán encontrar algunas pistas por donde conducir las transformaciones que nuestro país requiere en cuanto al tema de la libertad de expresión.

Para el logro de este objetivo, el texto presenta la sistematización de las 10 sentencias y dos opiniones consultivas que ha dictado la Corte IDH acerca de la libertad de expresión, y en particular aquellas disposiciones que impactan y profundizan la justicia electoral, también revisa las consideraciones derivadas de los informes de la CIDH, de los informes anuales de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (relatoría) y de documentos complementarios del sistema como son la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, adoptada por la CIDH en el año 2000, la Carta Democrática Interamericana de 1994 y los criterios contenidos en la Declaración conjunta de los Relatores para la Libertad de Expresión 2009 de la OEA, las Naciones Unidas (ONU) y la OCDE.

II. DEMOCRACIA Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La teoría procedimentalista de la democracia enlista el mínimo instrumental para sugerir la existencia de la misma:

- a) Participación política del mayor número posible de ciudadanos interesados.
- b) La regla de la mayoría para las decisiones políticas.

- c) Derechos de comunicación y con ello la selección entre programas y grupos rectores diversos.
- d) Protección de la esfera privada (Bobbio 1985).

Sin embargo, el ejercicio de la democracia en el contexto real de las sociedades contemporáneas se enfrenta a la presencia de poderosos grupos de interés, institucionales y clandestinos, que mediante su enorme poder pueden imponer sus decisiones a la sociedad. La propia condición de los ciudadanos, poco informada y participativa, no les permite el ejercicio de un peso real en el ámbito de la toma de decisiones. En esta visión, los medios por los que la mayoría llega a ser una mayoría son los debates previos, discusión, persuasión, modificaciones de los propios puntos de vista para hacer frente a las opiniones minoritarias (Habermas 1998, 384).

Robert Dahl (2006, 100) ha señalado que una sociedad política es democrática si cumple requisitos institucionales formales:

- a) El control clave de las decisiones gubernamentales en torno a la política está depositado constitucionalmente en los funcionarios elegidos.
- b) Los funcionarios son elegidos en elecciones periódicas y llevadas a cabo limpiamente, en donde la coerción es relativamente rara.
- c) Prácticamente todos los adultos tienen el derecho a votar en la elección de los funcionarios.
- d) Prácticamente todos los adultos tienen el derecho a participar como candidatos a puestos de elección en el gobierno, si bien la edad límite puede ser más alta para tener un puesto que para ejercer el sufragio.
- e) Los ciudadanos tienen derecho a expresarse, sin el peligro de severos castigos, sobre cuestiones políticas, definidas ampliamente, incluyendo críticas a funcionarios, al gobier-

no, al régimen, al orden socioeconómico y a la ideología prevaleciente.

- f) Los ciudadanos tienen derecho a buscar fuentes alternativas de información. Más aún, existen fuentes alternativas de información y están protegidas por la ley.

Como se ve, el concepto de democracia en Dahl va más allá de lo puramente electoral, pues incluye tanto el ejercicio de derechos como el de expresión, de información, de asociación, sin los cuales el concepto de democracia es muy limitado. En esta teoría, la democracia tiene su origen en la voluntad popular, pero su ejercicio requiere de ciertos derechos y garantías que deben ser asegurados por el Estado.

A esto, Guillermo O'Donnell (2003, 34) ha señalado una característica importante de los gobiernos y estados en la región latinoamericana: el Estado ha perdido terreno frente a poderes fácticos que son capaces de imponer sus intereses dentro de él y sobre los de las mayorías. O'Donnell parte de la idea de que —en términos generales— los estados latinoamericanos son débiles, en virtud de que han sido deficitarios en el cumplimiento de tres funciones básicas: la eficacia, la eficiencia y la credibilidad. La eficacia es la capacidad de un Estado para proveer de ciertos satisfactores sociales básicos a su población, a través de políticas públicas operadas por un cuerpo burocrático moderno, es decir, con capacidad operativa para traducir los programas de gobierno en acciones concretas de beneficio y desarrollo económico social. Se requeriría de una burocracia no dispendiosa ni corrupta, profesionalizada, que regule sus acciones en el marco de la ley. Una burocracia que use y asigne racionalmente los, de por sí, escasos recursos.

Por eficiencia se entiende el imperio de la ley en las diversas relaciones sociales. El ejercicio del derecho sin distinciones sociales, culturales, de género o por cualquier otro motivo. Un Estado de Derecho auténtico supone la existencia de instituciones probas y

eficientes. En América Latina, sin embargo, éste no ha sido el caso. El derecho —su ejercicio— ha estado sometido a la discrecionalidad de los impartidores de justicia, a la influencia del poder y del dinero. Los más desfavorecidos en lo económico social han resultado los más afectados en la impartición de la justicia.

Dado lo anterior, es débil la credibilidad, entendida como la aceptación de la población en las instituciones políticas y en los gobiernos latinoamericanos, los que, invariablemente, pretenden legitimar su dominio, buscando hacer creer que todo lo que hacen es en beneficio de la sociedad. La legitimidad del Estado y, en general, de las instituciones frente a las demandas sociales es baja (O'Donnell 2003, 33).

Siguiendo a Dahl y O'Donnell, la democracia procedimental tiene desafíos inherentes a su propio desempeño: no basta lograr el voto de la mayoría, se requiere además el ejercicio de la libertad de expresión como vía de discusión e involucramiento cívico político que garantice su autonomía ante los poderes fácticos, los cuales desvían la voluntad popular hacia el puro interés minoritario e incluso personal.

DEMOCRACIA, POLÍTICA Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

En la visión procedimental de la democracia, los medios de comunicación cumplen tareas primordiales: ofrecer variedad en la información al ciudadano y, a través del control de las actuaciones públicas, proveer un instrumento para la rendición de cuentas, la transparencia y el libre acceso a la información pública.

Una comunidad bien informada es condición para la democracia. Por ese motivo, la relación entre la gobernabilidad democrática y los medios de comunicación es un tema esencial del debate público sobre esta forma de gobierno. En este debate no se pueden olvidar

las siguientes exigencias: las empresas periodísticas deben asumir compromisos públicos en los que prevalezcan la transparencia y el pluralismo, tanto en lo que se refiere a la información sobre la propiedad de los medios como a las líneas de pensamiento que el medio defiende o promueve; autorregulación de la prensa y los medios para mejorar la calidad de la información que se ofrece al ciudadano, tanto en términos de transparencia como de los contenidos de la información; desarrollo de instancias independientes de observación de los medios; normas y leyes que limiten la concentración de los medios de comunicación e información; revalorización de lo político por parte de los actores sociales, incluyendo a la prensa y a los medios; y desarrollo de medios de comunicación públicos (PNUD 2009).

Lo anterior es una demanda urgente para el desarrollo democrático latinoamericano, pues la creciente *mediatización* de la política observada en el desarrollo de las contiendas electorales, específicamente el uso de la publicidad política televisiva, ha terminado por imponerse como el instrumento fundamental al que se ajustan las estrategias de campaña de los partidos políticos en los países democráticos. Ante esta realidad, Francisco de Jesús Aceves (2009) lanza algunas preguntas interesantes para abordar la cuestión acerca del impacto que las formas del mercado han adquirido en la vida política: ¿han mejorado la calidad comunicacional de los procesos electorales?, ¿han contribuido a la profundidad del debate político?, ¿han proporcionado al elector información útil y necesaria para la definición de su voto? Preguntas cuya preocupación se centra en los efectos sobre el desarrollo de la democracia, específicamente sobre la calidad de la misma.

En América Latina, la centralidad de los medios de comunicación masiva en la conformación del espacio político ha configurado la lucha política actual capturada por “la lógica y la organización de los

medios”, encuadrándola y estructurándola hacia la personalización de la política, la preeminencia del candidato sobre el partido, el uso progresivo de la televisión y la descalificación del opositor, por encima de las ideas, en el marco de “campañas negativas” (Aceves 2009, 33-62).

No obstante esta situación, los ajustes a la justicia electoral de los países de la región parecen no solucionar la problemática y menos enriquecer el debate político. Lo que se observa es el rezago en la legislación electoral respecto a la centralidad del espacio mediático, que se ha convertido en la principal arena de confrontación y debate político, inclusive en aquellos países catalogados como de “alta regulación”, la normatividad establecida resulta insuficiente (Lauga y García 2007). Aceves plantea, después de analizar cada una de las legislaciones de América Latina, que las legislaciones electorales en Latinoamérica tienen un carácter fundamentalmente normativo, es decir, que sus regulaciones se redactan en términos del “deber ser” y no con carácter disciplinario en el que se establezcan las bases del “así tiene que ser”. Se trata de legislaciones que apelan a la voluntad de los actores y no establecen las medidas correctivas que desalienten o castiguen la falta de observancia de la normatividad establecida, es decir, de legislaciones insuficientes, limitadas, “sin dientes”, cuyos preceptos quedan como “llamadas a misa” (Aceves 2009, 46).

La exigencia democrática para normar la lucha política en los medios, parte no sólo de la innegable pobreza del debate político, sino también de la evidente exclusión de la opinión de sectores amplios de la población que no acceden a los medios de comunicación porque no pueden pagarlos. La estrategia de difusión de la imagen a través de los medios masivos de comunicación convierte al político en un producto que se comercializa, esto implica la simplificación de sus mensajes para hacerlos atractivos y consumibles, o que la actuación del político sea calificada por su capacidad para

persuadir y seducir al auditorio y no por una evaluación racional de las propuestas y de la información que emite.

Las campañas electorales en América Latina han profundizado la personificación y la imagen del candidato, más que difundir su propuesta u oferta programática. Convertidos en celebridades mediáticas, mantienen su presencia en televisión y radio a través del discurso estridente, la declaración agresiva, la presentación de sus sentimientos o valores y, sobre todo, la descalificación del adversario. La omisión informativa sobre actos, declaraciones o actores políticos es aún notoria, ocultar o minimizar información no sólo empobrece la calidad del debate y la cultura política, sino también despierta múltiples suspicacias en torno a los intereses privados de los medios con respecto a algunos candidatos e institutos políticos, lo que a su vez produce la reiterada desconfianza en las instituciones políticas.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN E IGUALDAD EN LOS PROCESOS ELECTORALES

La reciente experiencia vivida en los procesos electorales del continente americano —en donde la influencia de el radio y la televisión tuvo efectos contrarios a la democracia, no sólo al adoptar patrones de propaganda política y electoral que imitan o reproducen los utilizados para la promoción de mercancías y servicios, sino además por la consolidación de un poder fáctico (representado por los dueños o concesionarios de estaciones de radio y canales de televisión y de otros grupos económicamente poderosos) contrario al orden democrático constitucional (Paoli y Farrera 2010, 21)— señala la imperiosa necesidad de lograr un balance entre libertad de expresión y sus límites de acuerdo con los principios de equidad y certeza en materia electoral.

Recuérdese que el ejercicio de la democracia procedimental y de su política deliberativa dependen

de recursos del mundo de la vida —de una cultura política habituada a la libertad y de una socialización política de tipo ilustrado y sobre todo de las iniciativas de las asociaciones formadoras de opinión— que en buena parte se forman y regeneran de manera espontánea o que en todo caso son difícilmente accesibles a las intervenciones directas del aparato político (Habermas 1998, 379).

El poderío de los grupos económicos y políticos que controlan los medios de comunicación masiva, la concentración de los mismos en pocas manos, la desigual distribución social del saber, “asimetrías en lo concerniente a las informaciones de que se dispone, es decir, desiguales oportunidades de acceso a la producción, validación, regulación, control y presentación de los mensajes”, convierten en fuente de nuevas clases de poder a los medios (Habermas 1998, 457). Si a ello se suma la personalización de las cuestiones de contenido, la mezcla de información y diversión, la presentación episódica de los temas y la fragmentación de los mismos, el resultado es la poca deliberación de los asuntos públicos, la desconfianza hacia la esfera de la política y la frágil ciudadanía que ante el desconcierto y la poca información se manifiesta apática y despolitizada, descontenta e insatisfecha con la democracia y sus instituciones.

Ya sea entendida como un derecho individual con valor intrínseco o como un interés colectivo con valor instrumental, esto es, que se le considere como un fin en sí misma o como un medio para otros fines, la libertad de expresión es una libertad positiva que obliga al Estado a asumir el compromiso de respetar y garantizar su ejercicio, no sólo no impedirla, sino también la tarea de adoptar medidas positivas para asegurar que se pueda materializar en la práctica (Faundez 2004, 15).

Bien señala Héctor Faundez: “la concepción tradicional de la libertad de expresión, a la cual le bastaba que el Estado se abstu-

viera de coartarla, hoy resulta obsoleta e inapropiada” (Faundez 2004, 753). El carácter fundamental de la libertad de expresión en la consolidación de la democracia supone al Estado una doble tarea al respetar y garantizar el ejercicio de la misma. Lo anterior sugiere, de acuerdo con el artículo 32 de la convención americana, que dicha libertad en cuanto derecho individual está inserta en un contexto social en el que adquiere sentido y por tanto justifica limitaciones inherentes a las necesidades propias del bienestar general.

Owen Fiss (1999, 12) ante esta realidad y ante el impacto de las concentraciones privadas de poder en la lucha electoral y en nuestra libertad, ha sugerido la construcción de una *teoría democrática de la libertad de expresión* como una forma para promover el proceso democrático y tratar de proteger el interés de la audiencia por escuchar un debate completo y abierto sobre asuntos de importancia pública. Fiss señala que a veces se necesita al Estado para contrarrestar estas fuerzas y mantener la defensa de valores sociales, más que de valores individuales.

Para Fiss, quien amenaza los valores de la libertad de expresión no es el Estado, sino el mercado: “La libertad de prensa ha quedado reducida a la libertad de empresa, y el destino de nuestra democracia ha quedado por completo en manos del mercado” (Fiss 1999, 104). Ante lo cual, y con el objetivo de fomentar un debate completo y abierto, se requiere de límites a la libertad de expresión. Argumenta: “lo que la democracia exalta no es simplemente la elección pública, sino la elección pública que se hace con toda la información y en condiciones adecuadas de reflexión” (Fiss 1999, 36), por tanto se requiere no sólo de libertad, sino también de igualdad:

los gastos electorales ilimitados no sólo perpetúan la distribución desigual de la riqueza y colocan al pobre en desventaja en la arena política, puede tener el efecto de silenciar al pobre. El rico puede dominar el espacio publicitario en los

medios de comunicación hasta el grado de que sólo se oiga su mensaje (Fiss 1999, 24).

Por eso es que hoy la igualdad es una de las vigas centrales del orden jurídico.

III. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

El SIDH se integra por el conjunto de normas sobre derechos humanos que derivan de las leyes aplicables de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (declaración americana). Las instituciones involucradas son los órganos encargados de supervisar su cumplimiento: la CIDH y la Corte IDH. Además de estos organismos de supervisión, se agregan los órganos políticos de la OEA —el Consejo Permanente y la Asamblea General— que son responsables de garantizar el cumplimiento de normas que protegen los derechos humanos, incluyendo la libertad de expresión.

Para asistir en la tarea de garantizar el cumplimiento de las normas relativas a la libertad de expresión, la comisión creó una oficina dedicada a la protección de la libertad de expresión en 1998, llamada Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.

Los casos sobre libertad de expresión que la CIDH ha revisado y, en su caso, turnado a la Corte refieren a la violencia o asesinato de comunicadores, la intimidación, amenazas y hostigamiento, la censura previa, las responsabilidades ulteriores por declaraciones, la colegiación obligatoria para el ejercicio del periodismo profesional, las restricciones indirectas de la libertad de expresión, el derecho a la verdad y los informes de admisibilidad de la CIDH. Los casos contenciosos (en los que alguno de los estados que adoptaron la convención ha sido acusado por la violación de un derecho allí

previsto) que se han presentado ante la Corte que refieren al derecho a la libertad de expresión han sido 10 y ésta se ha expresado en dos opiniones consultivas.

Cuadro 1. Casos sobre libertad de expresión presentados ante la Corte IDH

Caso	Temática, descripción y resoluciones importantes
<p>La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001.</p>	<p>La decisión de la Corte Interamericana llevó a una ejemplar reforma constitucional en Chile y a la creación de un importante estándar hemisférico en la materia.</p> <p>El primer caso contencioso que la Corte IDH trató sobre violaciones a la libertad de expresión requirió del tribunal el examen de las normas relativas a la prohibición de la censura previa. En noviembre de 1988, el Consejo de Calificación Cinematográfica de Chile prohibió que se exhibiera la película La última tentación de Cristo, que le da el nombre al caso. Más tarde, el mismo Consejo recalificó la película, permitiendo su exhibición únicamente para personas mayores de 18 años. Pero un grupo de personas impugnó dicha medida y logró que fuera dejada sin efecto por la Corte Suprema de Chile. La Corte IDH afirmó que la prohibición de la exhibición de la película había constituido censura previa, y por tanto una violación del derecho a la libertad de expresión, tal como está protegido por la Convención. El tribunal recordó que la única excepción a dicha prohibición permitida por el Pacto de San José es la regulación del acceso a espectáculos públicos para la protección de la moral de la infancia y la adolescencia, tal como lo dispone el artículo 13.4. Y enfatizó que cualquier otra medida preventiva que impida la publicación, exhibición o difusión de formas de expresión implica una violación a la libertad de pensamiento y expresión. Por último, la Corte IDH dejó en claro que, como en el caso bajo análisis, la violación del derecho a la libertad de expresión compromete la responsabilidad internacional del Estado sea cual fuere el poder que la haya producido.</p>
<p>Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001.</p>	<p>El peticionario era un ciudadano peruano por naturalización que era accionista mayoritario de un canal de televisión. El medio de comunicación transmitía un programa periodístico que realizaba fuertes críticas al gobierno peruano, incluyendo la emisión de reportajes sobre abusos, torturas y actos de corrupción cometidos por el Servicio de Inteligencia Nacional. Como consecuencia de estos informes, el Estado revocó la ciudadanía peruana al peticionario y le quitó el control accionario del canal. La sentencia de la Corte Interamericana encontró que las actuaciones del gobierno restringieron indirectamente el derecho a la libertad de expresión y ordenó al Estado restaurar los derechos de la víctima.</p>

Continuación.

Caso	Temática, descripción y resoluciones importantes
Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004.	Este caso se refiere a un periodista que había publicado varios artículos reproduciendo la información de algunos periódicos europeos sobre presuntas actuaciones ilícitas de un diplomático de Costa Rica. El Estado condenó al periodista por cuatro cargos de difamación. La Corte Interamericana entendió que la condena era desproporcionada y que vulneraba el derecho a la libertad de expresión, y requirió, entre otros puntos, la anulación de los procedimientos criminales contra el comunicador.
Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004.	Durante la campaña presidencial de 1993 en Paraguay, el candidato Ricardo Canese hizo declaraciones a los medios de comunicación contra el candidato Juan Carlos Wasmosy, a quien acusó de estar envuelto en irregularidades relacionadas con la construcción de una planta hidroeléctrica. Canese fue procesado y sentenciado a cuatro meses de prisión, entre otras restricciones a sus derechos fundamentales. La Corte Interamericana encontró que la condena era desproporcionada y que vulneraba el derecho a la libertad de expresión. Además, destacó la importancia de la libertad de expresión durante las campañas electorales, en el sentido que las personas deben estar plenamente habilitadas para cuestionar a los candidatos, de manera que los votantes puedan tomar decisiones informadas.
Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005.	Palamara, ex oficial militar chileno, había escrito un libro crítico de la Armada Nacional. El libro dio origen a un proceso penal militar por "desobediencia" y "quiebre de los deberes militares" que condujo a que el Estado retirara de circulación todas sus copias físicas y electrónicas existentes. La Corte Interamericana ordenó una reforma legislativa que asegurara la libertad de expresión en Chile, al igual que la publicación del libro, la restitución de todas las copias incautadas y la reparación de los derechos de la víctima.
Caso Claude Reyes y otros. Sentencia de 19 de septiembre de 2006.	Por medio de esta sentencia, la Corte Interamericana reconoció el alcance y contenido del acceso a la información como un derecho humano contenido en el artículo 13 de la Convención Americana.
Caso Kimel vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008.	El periodista Eduardo Kimel fue condenado por haber criticado en un libro la actuación de un juez penal encargado de investigar una masacre. El juez inició un proceso penal en defensa de su honor. La Corte Interamericana encontró que la sanción era desproporcionada y que vulneraba el derecho a la libertad de expresión de la víctima. En esta decisión, la Corte Interamericana ordenó al Estado, entre otras medidas, reformar la legislación penal sobre protección a la honra y a la reputación por encontrar que vulneraba el principio de tipicidad penal o estricta legalidad.

Continuación.

Caso	Temática, descripción y resoluciones importantes
<p>Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Sentencia de 27 de enero de 2009.</p>	<p>Esta sentencia se refiere a la proporcionalidad de las sanciones impuestas a un abogado condenado por los delitos de difamación e injuria, en razón de haber asegurado, en una conferencia de prensa, que un funcionario del Estado había grabado sus conversaciones telefónicas privadas y las había puesto en conocimiento de terceros. La Corte Interamericana concluyó que el Estado violó el derecho a la libertad de expresión del abogado, ya que la condena penal impuesta como forma de responsabilidad ulterior fue innecesaria. La Corte Interamericana estableció también criterios sobre el carácter intimidante e inhibitor que generan las sanciones civiles desproporcionadas.</p>
<p>Caso Ríos y otros vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009.</p>	<p>La sentencia se refiere a distintos actos públicos y privados que limitaron las labores periodísticas de los trabajadores, directivos y demás personas relacionadas con el canal de televisión RCTV, así como a algunos discursos de agentes estatales en contra del medio. La Corte Interamericana consideró que dichos discursos fueron incompatibles con la libertad de buscar, recibir y difundir información, "al haber podido resultar intimidatorios para las personas relacionadas con dicho medio de comunicación". La Corte Interamericana no encontró probada la responsabilidad del Estado por los otros hechos alegados, pero reiteró su doctrina sobre las restricciones indirectas a la libertad de expresión. Finalmente, la Corte Interamericana ordenó al Estado conducir eficazmente las investigaciones y procesos penales por hechos de violencia contra los periodistas, así como la adopción de "las medidas necesarias para evitar restricciones indebidas y obstaculizaciones directas o indirectas al ejercicio de su libertad de buscar, recibir y difundir información".</p>
<p>Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009.</p>	<p>Esta sentencia versó sobre las declaraciones de funcionarios públicos, y otras alegadas obstaculizaciones al ejercicio de la libertad de expresión como actos de violencia de actores privados en perjuicio de personas vinculadas al canal de televisión Globovisión. La Corte Interamericana consideró que los pronunciamientos de altos funcionarios públicos y la omisión de las autoridades estatales en su obligación de actuar con la debida diligencia en las investigaciones por hechos de violencia contra los periodistas, constituyeron faltas a las obligaciones estatales de prevenir e investigar los hechos. La Corte Interamericana no encontró probada la responsabilidad del Estado por los otros hechos alegados, pero reiteró su doctrina sobre restricciones indirectas a la libertad de expresión. Finalmente, la Corte Interamericana ordenó al Estado conducir eficazmente las investigaciones y procesos penales por hechos de violencia contra los periodistas, así como la adopción de "las medidas necesarias para evitar restricciones indebidas y obstaculizaciones directas o indirectas al ejercicio de su libertad de buscar, recibir y difundir información".</p>

Continuación.

Caso	Temática, descripción y resoluciones importantes
Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Sentencia de 20 de noviembre de 2009.	Usón, militar en retiro, fue condenado por el delito de "injuria contra la Fuerza Armada Nacional", luego de emitir opiniones críticas en un programa televisivo acerca de la actuación de dicha institución en el caso de un grupo de soldados que había resultado gravemente herido en una celda de castigo. La Corte Interamericana estimó que la norma penal aplicada para sancionar a Usón no cumplía con las exigencias del principio de legalidad por ser ambigua, y entendió que la aplicación del derecho penal al caso no era idónea, necesaria y proporcional. La Corte Interamericana ordenó al Estado, entre otras medidas, dejar sin efecto el proceso penal militar contra la víctima y modificar, en un plazo razonable, el tipo penal allí utilizado.
Opinión consultiva OC-5/85, "La colegiación obligatoria de los periodistas".	La primera ocasión que la Corte se refirió al tema de la libertad de expresión, en esta opinión se encuentran los fundamentos básicos para el estudio del tema.
Opinión consultiva OC-7/86, "Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta".	En esta opinión la Corte reafirma el sentido e importancia de la libertad de expresión en las sociedades democráticas, también incluye en la jurisprudencia el tema del derecho a la rectificación y respuesta.

Fuente: Elaboración propia con base en García 2006a y Corte IDH1985.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Desde su creación (1959), la CIDH ha fortalecido y ampliado sus competencias. Actúa en representación de todas las naciones que forman la OEA —integrada por siete miembros independientes, elegidos por su Asamblea General, que se desempeñan en forma personal sin representar a ningún país en particular—; posee atribuciones para preparar informes sobre países; realiza visitas *in loco*; desarrolla un trabajo especializado en ciertas áreas temáticas,

a través de relatorías y otros mecanismos; lleva a cabo labores de promoción y otras iniciativas, y conoce y resuelve denuncias en casos específicos.

Cuadro 2. Medidas cautelares solicitadas por la CIDH a los estados miembros de la OEA con respecto a la libertad de expresión

Caso	Temática, antecedentes, medida solicitada
Caso Matus Acuña vs. Chile	<p>Medidas penales por difusión de ideas Decisión de la CIDH de 18 de junio de 1999 y ampliada el 19 de julio de 1999, solicitando al Estado chileno que adopte medidas cautelares a favor de Bartolo Ortiz, Carlos Orellana y Alejandra Matus, frente a las órdenes de detención de los dos primeros y la orden de prohibición de distribución y venta de un texto, derivadas de la publicación del "Libro Negro de la Justicia Chilena", escrito por Matus.</p>
Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica	<p>Medidas penales por difusión de ideas Decisión de la CIDH del 1 de marzo de 2001, solicitando al Estado de Costa Rica que adopte medidas cautelares a favor del periodista Mauricio Herrera Ulloa y el representante legal del periódico <i>La Nación</i>, quienes habían sido condenados penal y civilmente en virtud de la publicación de reportajes contra un funcionario diplomático costarricense, sin que al momento de adopción de las medidas se hubiesen materializado plenamente dichas condenas.</p>
Caso López Ulacio vs. Venezuela	<p>Censura previa Decisión de la CIDH de 7 de febrero de 2001, solicitando al Estado de Venezuela que adopte medidas cautelares a favor del periodista Pablo López Ulacio, quien había acusado a un empresario de beneficiarse de contratos de seguro estatales en el contexto de una campaña presidencial. El periodista fue objeto de una orden judicial de detención y prohibido de mencionar públicamente al empresario en el diario LA RAZÓN.</p>
Caso Peña vs. Chile	<p>Censura, medidas penales por difusión de ideas Decisión de la CIDH de marzo de 2003, solicitando al Estado de Chile que adopte medidas cautelares a favor del escritor Juan Cristóbal Peña, consistentes en levantar la orden judicial de incautación y retiro de circulación de una biografía de una cantante popular, considerada como una injuria grave.</p>
Caso Globovisión vs. Venezuela	<p>Intervención estatal en medios, monopolio, límites arbitrarios Decisiones de la CIDH de 3 y 24 de octubre de 2003, solicitando al Estado de Venezuela que suspenda las decisiones administrativas de incautar algunos equipos operativos de la estación de televisión Globovisión, y que se garantice un juicio nacional imparcial e independiente en el caso.</p>

Continuación.

Caso	Temática, antecedentes, medida solicitada
Caso Tristán Donoso vs. Panamá	<p>Injuria y calumnia, ataque a personajes y funcionarios públicos</p> <p>Decisión de la CIDH de 15 de septiembre de 2005, solicitando al Estado de Panamá que suspenda la orden de detención contra Santander Tristán Donoso, derivada del incumplimiento por este último de una condena pecuniaria impuesta por la supuesta comisión del delito de injuria y calumnia. Tristán Donoso había denunciado que el Fiscal General de la Nación había intervenido, grabado y publicado sus conversaciones telefónicas.</p>
Caso Yáñez Morel vs. Chile	<p>Delito de desacato</p> <p>Decisión de la CIDH adoptada luego de la presentación de una petición individual en 2002, a nombre de Eduardo Yáñez Morel, quien fue procesado por la comisión del delito de "desacato" al haber criticado duramente a la Corte Suprema de Justicia en un programa de televisión en 2001.</p>
Caso Pelicó Pérez vs. Guatemala	<p>Censura y amenazas</p> <p>Decisión de la CIDH de 3 de noviembre de 2008, en la cual se solicitó al Estado de Guatemala adoptar las medidas necesarias para asegurar la vida y la integridad de José Pelicó y su familia, en razón de las graves y constantes amenazas recibidas por el comunicador como consecuencia de las investigaciones y publicaciones que realizaba sobre el tráfico de drogas.</p>
Caso Rodríguez Castañeda vs. México	<p>Derecho a la información</p> <p>Decisión de la CIDH de 3 de julio de 2008, con el objetivo de evitar la destrucción de las boletas electorales de los comicios presidenciales de 2006 en México.</p>

Fuente: CIDH 2010.

Cabe señalar que el otorgamiento de las medidas cautelares no constituye un prejuicio sobre el fondo de la cuestión. Las medidas cautelares se originan en la necesidad de adoptar mecanismos que eviten un perjuicio grave, inminente e irremediable sobre uno de los derechos consagrados en la convención americana, o para mantener la jurisdicción sobre el caso sin que desaparezca el objeto de la causa.

Hasta 1979 —año de inicio de operaciones de la Corte IDH— la comisión fue el mecanismo de protección de derechos humanos en el sistema interamericano. En estas circunstancias, y dado que las dictaduras violaban los derechos humanos en gran escala y de manera sistemática, la CIDH utilizó como principal mecanismo para

abordar tales violaciones la preparación y publicación de informes sobre países. En ellos se revisaba la situación general de los derechos humanos en determinadas naciones, con especial atención a la práctica de la tortura, la detención y prisión arbitraria de personas y a los atentados contra el derecho a la vida (González 2008).⁵

Desde 1966, la CIDH adquirió también la función de tramitar y decidir acerca de denuncias en materia de derechos humanos, formuladas por cualquier persona, grupos de personas u organizaciones no gubernamentales (ONG) reconocidas por cada Estado miembro de la OEA; y también puede interponer denuncias un Estado contra otro, pero ello sólo ha ocurrido en una ocasión, cuando en 2006 Nicaragua presentó una denuncia en contra de Costa Rica.

Con la presentación de una denuncia, la CIDH inicia un proceso semijudicial de investigación. La comisión tiene también el rol de procurar que se alcance una solución amistosa entre los denunciantes y los representantes del Estado, en términos acordes con el marco normativo del derecho internacional y evitar así acudir a la Corte IDH. La comisión es un primer filtro que asegura que sólo lleguen denuncias fundadas a la Corte y sobre las que las partes no han logrado un acuerdo.

La tramitación de las peticiones individuales por la comisión sigue un procedimiento que se divide en tres grandes etapas:

⁵ Estos derechos (a la vida, a no ser torturado, a no ser detenido arbitrariamente, etcétera) eran los que resultaban violados a gran escala por los regímenes dictatoriales en América Latina en la década de 1970 y 1980. Posteriormente se presentaron junto con los derechos violados tradicionalmente, aquellos que están relacionados con lo económico, lo social y lo cultural. Además, ellos han incorporado una perspectiva de género para analizar las violaciones, y se refieren a otros colectivos vulnerables, tales como pueblos indígenas, minorías u otros que existan en el Estado.

1. Trámite inicial y procedimiento de admisibilidad.
2. Tramitación en el fondo y la decisión sobre el fondo.
3. Eventual sometimiento del caso a la Corte.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte IDH fue establecida en el sistema interamericano por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sus funciones son dos: resolver los casos contenciosos sobre una presunta violación a la convención americana de un Estado parte y emitir opiniones consultivas.

Conforme a estas funciones, la Corte establece si ha habido una violación de alguno de los derechos o libertades consagrados en la convención, además de determinar la forma en que el Estado debe restituir la situación al estado anterior a la comisión del ilícito y, en caso de que esto no sea posible, determina la manera en que se reparará el mal causado.

Sobre su actuación hay que hacer algunas anotaciones. Primero, como plantea Sergio García Ramírez (2006a, LVI), la jurisdicción internacional no revisa los procesos internos en la forma en que lo hacen los tribunales domésticos. Su tarea es otra: confrontar los actos y las situaciones generados en el marco nacional con las estipulaciones de los tratados internacionales que confieren a la Corte competencia en asuntos contenciosos, para establecer, a partir de ahí, orientaciones que posean amplio valor indicativo para los estados partes de la convención. Sin embargo, sus resoluciones no son consejos, opiniones y sugerencias, sino verdaderas sentencias, iguales a las que emiten los tribunales nacionales y por tanto deben ser cumplidas, tal es el compromiso de los estados. La Corte, al igual que la comisión, puede adoptar medidas de carácter cautelar cuando existe un peligro grave e inminente.

Segundo, los pronunciamientos de la Corte deben trasladarse, en la forma y términos que provea el derecho interno, a las leyes y experiencias nacionales. Siempre teniendo en cuenta que la justicia internacional es

subsidiaria con respecto a la nacional. Aquella no releva a ésta, ni lo pretende. La más amplia y eficiente protección de los derechos humanos sigue recayendo en una justicia interna, independiente, honorable y competente (García 2006a, LV).

Tercero, la relación que se establece entre la Corte IDH y la CIDH en los procesos contenciosos no es clara y se ha prestado para una serie de desafortunados desacuerdos. La Comisión es un órgano de la Carta de la OEA y de la Convención Americana, que vela por el control de las obligaciones convencionales de los estados, pudiendo incluso establecer su responsabilidad internacional, motivo por el cual resulta inadecuado que en el procedimiento ante la Corte pierda su imparcialidad y su rol como contralor. Este problema se dio en la práctica durante años, ya que la Comisión actuó como parte en los procesos seguidos ante la Corte. En las sentencias de 2008 la Corte comenzó a esclarecer y delimitar los roles de cada interviniente en el sistema respecto de los casos contenciosos: la comisión es el órgano que determina los hechos, asimismo establece quiénes son las víctimas y determina si se han agotado o no los procedimientos internos. La Corte distingue claramente a la CIDH de las víctimas y requiere que la comisión se desenvuelva como un órgano del sistema y no como parte en el proceso contencioso.

Finalmente, la materia que compete a la Corte, los derechos humanos, “no ha dejado de evolucionar... y todo hace suponer que se desarrollará intensamente en los próximos años” (García 2006a, 1077). En el futuro no sólo se prevé mayor cantidad de sentencias, sino también se vislumbra el conocimiento de casos atinentes a derechos económicos, sociales y culturales.

RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Esta oficina cuenta con recursos propios, está encabezada por un relator de tiempo completo y posee un grupo de trabajo e investigación; prepara y publica anualmente un informe sobre la situación de la libertad de expresión en el continente (el cual se publica como un volumen adicional al Informe Anual de la CIDH); da seguimiento a los casos en materia de libertad de expresión que se hallan en curso en el sistema interamericano y efectúa un seguimiento de atentados contra la libertad de expresión en los estados, aun cuando tales violaciones no hayan llegado ante el sistema interamericano.

IV. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y JUSTICIA ELECTORAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (OEA 1948) en su artículo IV señala que “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”.

En Europa la libertad de expresión se encuentra regulada por el artículo 10 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (ECHR):

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión, a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Como se ve, en Europa se defiende la intervención de los gobiernos-estados para garantizar a través de las leyes el derecho a la información veraz, plural, respetuosa con los derechos fundamentales de las personas, lo que constituye límites legales a la libertad de expresión. Esto supone que sólo las opiniones y no las informaciones dependerían únicamente de un mercado, por eso el Estado tiene un papel de garantía de la libertad de expresión y del derecho a la información en la democracia. Para el modelo europeo

Los ciudadanos no son emisores reales de información ni ejercen la libertad de expresión, son los medios de comunicación, porque los ciudadanos han sido reducidos a meros receptores de la información (Núñez 2008, 467).

Así, la ley limita *a priori* la libertad de expresión, a diferencia del modelo jurisprudencial anglosajón-estadounidense que sólo actúa *a posteriori*.

En Estados Unidos, la Primera Enmienda de 1791 (Constitución de los Estados Unidos de América) señala:

El Congreso no formulará ninguna ley... que limite la libertad de palabra, o la libertad de prensa; o el derecho de las personas a reunirse pacíficamente, y pedir que el Gobierno estatal les compense para resolver una demanda.

La Primera Enmienda defiende la libertad ilimitada de la palabra-discurso en un mercado libre de ideas desde la neutralidad del Estado-gobierno. Su ejercicio desde los medios de comunicación debe ser protegido frente a las restricciones desde los poderes públicos: no limitar la libertad de expresión es el mejor camino para preservar la verdad; no condicionar la libertad de expresión hace posible un mejor desarrollo de la democracia y aquélla debe basarse únicamente en la autonomía y la libertad del individuo.

El documento estadounidense supone que la verdad se puede averiguar en cada contexto si está expuesta en el mercado libre de ideas. El papel del gobierno es proteger el funcionamiento de dicho mercado, tener una posición neutral en cuanto a las diversas concepciones de la verdad y permitir que ésta se revele con el paso del tiempo (Núñez 2008, 469). El único límite de la libertad de expresión en Estados Unidos se objetiviza *a posteriori* por el Tribunal Supremo.

Manuel Núñez propone —a partir del análisis de las diferencias en el tratamiento a la libertad de expresión entre el Tribunal Europeo y la Primera Enmienda— que al efectuar un tratamiento correcto de la libertad de expresión hay que partir del proceso histórico de cambio que se produce en nuestros días. Y escribe:

... el ejercicio del derecho fundamental de la libertad de expresión de carácter individual en la primera etapa de finales del siglo XVIII, se va transformando en libertad de información a través de publicaciones en la prensa no por personas individuales, sino por asociaciones de personas en relación con sus ideas o pensamientos con multiplicidad de emisores

que garantizan un cierto pluralismo informativo y una cierta libertad de información. Sin embargo, va avanzando el siglo XIX y quienes se van apropiando de la libertad de prensa-información como emisores son determinados grupos más poderosos que otros. Frente a la utopía del ejercicio individual de la libertad de expresión-información individual de la primera etapa histórica de las Declaraciones francesa y de Virginia y la falta de representación social de grupos de prensa cada vez más influyentes y poderosos, el Estado en Europa tuvo en una segunda etapa que intervenir... (Núñez 2008, 470).

El deber positivo del Estado de garantizar el derecho de expresión es la base de sus propias limitaciones legales, ya que el mercado por sí mismo no garantiza los derechos fundamentales de la libertad de expresión y el derecho a la información de los ciudadanos. La información es un valor predominantemente social. Por ello la prioridad no es seguir defendiendo retóricamente una libertad de expresión individual con efectos públicos ahora imposibles, sino garantizar al menos el derecho fundamental a la información por parte de las personas. Concluye Núñez, y me permito hacer una amplia cita debido al importante argumento que este autor propone a raíz del debate que se desarrolla en México con respecto a los límites a la libertad de expresión, a partir de las reformas a las leyes electorales de 2007:

Desde la etapa histórica de la segunda generación de derechos, el concepto de la libertad de expresión-información y sus titulares, los ciudadanos individuales como emisores de la libertad de expresión-información-difusión con efectos públicos, han sido desplazados por el concepto de libertad de información-difusión pública y social que en la realidad únicamente pueden ejercer los medios de comunicación públicos y

privados, por lo que la libertad de expresión de los ciudadanos, al no poder ejercerse como libertad de información-difusión, queda reducida al ámbito de su entorno privado por lo que para protegerles, como titulares y propietarios de la información pública, surge un nuevo derecho fundamental: el derecho a la información como receptores de lo que emiten los medios de comunicación públicos y privados, que debe ser garantizado por leyes, y normas jurídicas que limitan previamente la libertad de expresión ... en el momento actual del máximo poder de los medios de comunicación en base a la extraordinaria potencia de las nuevas tecnologías de la información no es admisible democráticamente que los medios de comunicación se consideren propietarios de la información sin límites en el ejercicio de la libertad de expresión y se siga reivindicando que la mejor ley de prensa “es la que no existe” confundiendo de época y de la naturaleza y condicionantes actuales de la propia libertad de expresión y de información. Esta etapa actual de la tercera generación de derechos fundamentales necesita las garantías del Estado, que además debería regular la estructura de las empresas informativas, salvaguardando los contenidos multimedia (Núñez 2008, 471).

Ahora se verá cómo entiende el SIDH a la libertad de expresión. Las normas de la convención que reconocen y regulan el derecho a la libertad de expresión se encuentran previstas en su artículo 13:

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 la reputación de los demás, o
- b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral publicas.

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

Asimismo, la convención reconoce y regula el derecho de rectificación o respuesta, íntimamente vinculado al derecho a la libertad de expresión. El artículo 14 establece lo siguiente:

1. Toda persona afectada por dar informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de

difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

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

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

El artículo 29 (Normas de Interpretación), por su parte, señala con claridad que:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Sin embargo, el artículo 32 (Correlación entre Deberes y Derechos) sugiere límites a los derechos anteriores:

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Por último, el artículo 33 señala que son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los estados partes de la convención:

- a. la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y
- b. la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

La Corte IDH es la máxima autoridad de aplicación e interpretación de las normas de la convención americana.⁶ Determina cuál es el exacto alcance que tienen los derechos y las libertades reconocidos en ella y cuáles son los requisitos que los estados deben cumplir para respetarlos y garantizarlos.⁷

⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

⁷ La convención americana establece que la Corte IDH sólo tiene competencia en los cuales el Estado que sea parte haya reconocido su jurisdicción (artículo 62.3). Sin embargo, aquí la convención se refiere a la competencia de la Corte para dictar sentencias en casos contenciosos específicos. Esto no obsta para que todos los estados parte de la convención americana deban respetar y garantizar los derechos que de ella emanan. Y la máxima autoridad de interpretación del alcance de dichos derechos es la Corte IDH. Según consta en el sitio web de la Corte Interamericana (www.corteidh.or.cr), han ratificado la convención los siguientes 25 estados: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Por su parte, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión —documento creado y adoptado por la CIDH para orientar las funciones de la relatoría, así como servir de guía en las decisiones tomadas por parte de los estados miembros de la convención sobre la materia— incorpora al sistema interamericano los estándares internacionales para una defensa más efectiva del ejercicio de este derecho. La CIDH creó este documento con plena conciencia de que la consolidación y desarrollo de la democracia dependen de la libertad de expresión, y convencida de que cuando se obstaculiza el libre debate de ideas y opiniones se limitan dicha libertad y el efectivo desarrollo del proceso democrático. Me permito citar los 13 principios de la declaración, pues —desde mi punto de vista— presentan no sólo el sentido democrático de las resoluciones adoptadas por la Corte IDH, sino también resumen la complejidad de los actores que intervienen en el devenir de la lucha político-electoral en la región:

1. La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.
2. Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
3. 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.

4. El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.

5. 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.

6. 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.

7. 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.

8. Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales.

9. 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.

10. 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.

11. 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.

12. 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.

13. 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 (CIDH 2000).

En lo que concierne a libertad de expresión, medios de comunicación y procesos electorales, los cuatro relatores para la libertad de expresión —el relator especial de las Naciones Unidas para la libertad de opinión y expresión, el representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa para la libertad de los medios de comunicación, la relatora especial de la Organización de los Estados Americanos 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— emitieron en 2009 una declaración conjunta que recaba, a partir de las problemáticas mundiales con respecto a la materia observadas por los relatores, las recomendaciones para ajustar el marco legal y la lucha política electoral en aras del desarrollo democrático y la libertad de expresión.

Dicha declaración destaca la importancia del debate abierto y vigoroso para la democracia y para la rendición de cuentas de los partidos y líderes políticos; el rol de las emisoras, al plantear los temas

electorales, informar al electorado sobre los principales acontecimientos y comunicar las plataformas, las políticas y las promesas de los partidos y los candidatos a los electores; que las elecciones libres y transparentes sólo son posibles cuando el electorado se encuentra debidamente informado y tiene acceso a información pluralista y suficiente. Además, advirtió que en muchos países el gobierno en ejercicio recibe una cobertura desproporcionada y excesivamente favorable por parte de los medios de comunicación, ya sea como resultado de su control sobre dichos medios, tanto públicos como privados, o de su estrecha relación con éstos, y demandó un entorno diverso de medios de comunicación para asegurar la difusión de todas las posturas y perspectivas políticas durante las campañas electorales (CIDH 2009).

A continuación reproduzco la Declaración sobre Medios de Comunicación y Elecciones:

Entorno general para los medios de comunicación y las elecciones

- Los Estados deben implementar diversas medidas con el objeto de crear un entorno propicio para la proliferación de *medios de comunicación pluralistas*. Estas medidas deben incluir, entre otras, el requisito de *transparencia* acerca de la propiedad de los medios de comunicación, el otorgamiento de licencias a distintos tipos de emisoras a fin de promover la *diversidad*, la creación de normas destinadas a *prevenir la concentración indebida* de la propiedad de los medios de comunicación y la adopción de medidas para promover la *diversidad de contenidos*.

- Deben derogarse las leyes que restringen de manera ilegítima la libertad de expresión, en contravención a las garantías internacionales y constitucionales. Cuando tales leyes aún se encuentren vigentes durante una campaña electoral, las autoridades deben aplicar las garantías constitucionales o internacionales que protegen la libertad de expresión.

- Los Estados deben establecer sistemas efectivos para prevenir las *amenazas y agresiones contra los medios de comunicación* y otros actores que ejerzan su derecho de libertad de expresión, así como para investigar tales agresiones cuando se produzcan, juzgar a los responsables y resarcir a las víctimas. Esta obligación *adquiere especial relevancia durante los períodos de elecciones*.
- Los medios de comunicación deben tener la libertad de informar sobre cuestiones electorales. *No deben ser responsabilizados por difundir las declaraciones ilícitas que puedan realizar directamente los partidos o candidatos* —tanto en el marco de la transmisión en directo como de la publicidad—, a menos que un tribunal hubiera establecido la ilegitimidad de las declaraciones, o estas representen una incitación directa a la violencia y el medio en cuestión haya tenido la posibilidad de impedir su difusión.
- La obligación de las figuras políticas, entre ellas los candidatos, de mostrar un mayor grado de *tolerancia frente a las críticas* que el que se espera de los ciudadanos comunes debe ser claramente ratificada durante las elecciones.
- Debe reconocerse a los partidos o candidatos que hayan sido difamados de manera ilegítima o que hayan sufrido algún perjuicio ilegítimo como resultado de declaraciones formuladas en los medios de comunicación durante un período electoral, el *derecho a que se rectifiquen inmediatamente* tales declaraciones o a reclamar una reparación ante los tribunales de justicia.
- Debe considerarse *ilícita la asignación y el cobro por parte de los medios de comunicación de publicidad oficial* según criterios discriminatorios basados en la opinión política u otras razones similares.
- El control de las normas relacionadas con los medios de comunicación y las elecciones debe estar a cargo de un *órgano administrativo independiente*, el cual debe responder a las

denuncias con celeridad. Las decisiones de este órgano deben estar sujetas a control judicial.

- Durante un período electoral, todos los *medios de comunicación públicos*, incluidas las emisoras de servicio público, deben tener las siguientes obligaciones:

- Asegurarse de que *el electorado reciba información sobre cuestiones electorales*, como el rol de las elecciones en la democracia, la forma de ejercer su derecho de voto, los principales temas electorales y las posiciones en cuanto a políticas que sostienen los distintos partidos y candidatos que se disputan la elección.
- Normalmente, esto requiere *formular preguntas a los distintos líderes y candidatos, así como organizar debates* entre tales candidatos.
- Respetar normas estrictas que aseguren *la imparcialidad y el equilibrio, en especial al informar sobre los partidos políticos gobernantes y las decisiones y los actos del gobierno durante un período de elecciones*. Esto implica también brindar una *cobertura igualitaria* de los argumentos a favor de todas las partes durante un referéndum.
- Otorgar a todos los partidos y candidatos un *acceso igualitario a los medios de comunicación para que transmitan sus mensajes* directamente al público, ya sea en forma gratuita o a un costo subvencionado. El acceso igualitario equivale a un acceso justo y no discriminatorio concedido en función de criterios objetivos que midan el nivel de apoyo general e incluye otros factores como la oportunidad del acceso y los cargos a los cuales se quiere acceder.
- Asegurarse de que, *las encuestas de opinión y los pronósticos electorales, se difundan con suficiente información para que el electorado comprenda adecuadamente su relevancia.*[‡]

[‡] Énfasis añadido.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LUCHA POLÍTICO-ELECTORAL, LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH

La Corte se refirió por primera vez específicamente al artículo 13 de la convención en una opinión consultiva, la número 5 (OC-5). Por supuesto que la labor de la CIDH es mucho más abundante en la materia, como quedó establecido líneas arriba.⁸ Fue hasta el año 2001 que la Corte empezó a decidir respecto a reclamos de víctimas concretas que consideraban vulnerado su derecho a expresarse libremente.

La OC-5 respondió a una consulta que le había hecho Costa Rica a la Corte sobre la compatibilidad de su legislación con la convención. En específico preguntaba acerca de las leyes que obligan a la colegiación de los periodistas para ejercer su trabajo. La Corte determinó que esas leyes violaban la libertad de expresión. Sin embargo, la argumentación plasmada en la OC-5 construyó criterios generales que orientaron el ejercicio de la libertad de expresión.

No obstante, y como se enuncia en la declaración conjunta de 2009 vista líneas arriba, hay ciertos temas para el ejercicio de la libertad de expresión en América Latina que aún escapan a su estudio y tratamiento: el uso arbitrario de la publicidad oficial por parte de los gobiernos; la distribución injusta de frecuencias radioeléctricas para instalar estaciones de radio o televisión; la concentración de la propiedad de los medios de comunicación; la prohibición o criminalización de la protesta social; la publicidad de encuestas electorales en tiempos de campañas; la imposición de condenas

⁸ La CIDH ha interpretado el alcance de la libertad de expresión, entre otros, en los casos: Testigos de Jehová contra República de Argentina, Francisco Martorell contra Chile, Héctor Félix Miranda contra México, Juan Pablo Olmedo y otros contra Chile, Horacio Verbisky contra Argentina, Víctor Manuel Oropeza contra México y Baruch Ivcher Bronstein contra Perú.

civiles pecuniarias como consecuencia de ciertas expresiones; las agresiones a los reporteros y medios por parte de funcionarios y miembros del crimen organizado en campañas electorales, entre otros temas.

Sin embargo, sí se puede hacer una amplia descripción con los temas en cuanto a la libertad de expresión y la lucha político-electoral en una sociedad democrática, a las que se han referido tanto la CIDH como la Corte IDH. Han establecido que el ejercicio de la libertad de expresión en sus dos dimensiones, individual y colectiva, es especialmente importante durante las campañas políticas y los procesos electorales, pues se trata de un elemento fundamental durante los procesos de elección de las autoridades que gobernarán un estado.

Ha explicado la Corte IDH que la libertad de expresión es importante porque:

- Al ser herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos participantes, y 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.
- Nutre la formación de la voluntad colectiva manifestada en el sufragio.

Esto es, en los contextos electorales, la libertad de expresión se liga directamente a los derechos políticos y a su ejercicio, y ambos tipos de derechos se fortalecen recíprocamente:

El sano debate democrático exige que exista el mayor nivel de 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. 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 votar (Corte IDH 2004b, 61).

La Corte ha insistido en que no sólo la libertad de expresión es de especial importancia para los partidos políticos y sus miembros activos, en su función de representación del electorado y sus intereses, sino también que el libre discurso y el debate político son esenciales para la consolidación de la vida democrática de las sociedades, por lo cual revisten un interés social imperativo (Corte IDH 2004b, 61).

Otro punto destacado por la Corte IDH es la función de los medios de comunicación durante los procesos electorales. Así, ha categorizado 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 cumplen una función 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.

Asimismo, el tratamiento al discurso sobre funcionarios públicos y candidatos a ejercer cargos públicos adquiere una connotación marcada en el curso de las campañas electorales. La Corte ha dicho que los límites a las críticas respecto de políticos son más amplios que frente a críticas contra particulares, ya que se han expuesto a un escrutinio riguroso de sus palabras y actos por la opinión pública y los periodistas, por lo cual deben demostrar mayor tolerancia.

También ha señalado que la protección del derecho a la reputación de los políticos, incluso cuando no están actuando como particulares, es un objetivo legítimo, pero debe ponderarse en relación con los intereses de un debate abierto sobre asuntos públicos.

En consecuencia, en el contexto electoral y de los partidos políticos, las limitaciones a la libertad de expresión deben someterse a un escrutinio particularmente estricto. Al decir de la CIDH, por el interés social imperativo que rodea los debates políticos en las sociedades democráticas, al ser un mecanismo principal para que la sociedad ejerza el control democrático sobre las personas que tienen a su cargo asuntos de interés público, las justificaciones permisibles al Estado para restringir la expresión en este ámbito son mucho más estrictas y limitadas (Corte IDH 2004b, 49).

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO GARANTE DE LA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA

La Corte ha sido muy precisa en cuanto a la importancia del derecho a la libertad de expresión para la vida en democracia:

La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre (Corte IDH 1985, 21).

Para comprender su importancia en la democracia, la Corte ha establecido que el derecho a la libertad de expresión tiene dos dimensiones: una individual, por la que toda persona tiene derecho a expresar y difundir libremente su pensamiento, y una social, que da a toda persona el derecho a conocer noticias y opiniones ajenas:

En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios (Corte IDH 1985, 10).

En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista, implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia (Corte IDH 1985, 10).

La Corte agregó que la afectación de una de las dos dimensiones del derecho necesariamente tiene como contrapartida una lesión a la otra. Por ello precisó que los gobiernos no pueden alegar que la protección de alguna de las dos dimensiones del derecho justifica la restricción de la otra. La limitación del número de voces a expresarse tiene como necesaria contrapartida la reducción del número de informaciones e ideas que la sociedad en su conjunto recibirá.

Además, la libertad de expresión no está completa con el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino cuando también incluye, en forma inseparable, el derecho a usar todo medio

adecuado para divulgar información y garantizar que llegue a la audiencia más amplia posible (Corte IDH 2001a, 59). Así, el derecho a la libertad de expresión comprende el derecho a divulgar, buscar y recibir ideas e información. En relación con este principio, el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos y los estados tienen la obligación de garantizarlos. Por tanto, se entiende que toda persona tiene derecho a solicitar documentos e información mantenida en los archivos públicos o que fuera procesada por el Estado, es decir, aquella considerada de fuente pública o de documentación gubernamental oficial.

Sin la información a la cual toda persona tiene derecho, es imposible el ejercicio de la libertad de expresión como una de las formas de control ciudadano de la gestión de gobierno. La falta de control atenta contra la esencia de un Estado democrático, lo cual lleva a la arbitrariedad y da paso a la transformación totalitaria.

En concreto, la exigencia de que sólo se desempeñen como periodistas personas que reúnan ciertas condiciones (en el caso analizado por la Corte, aquellas exigidas para integrar el colegio de periodistas), limita de por sí el número y la variedad de opiniones y noticias a las que la sociedad podrá acceder; esto afecta y no favorecerá la dimensión social de la libertad de expresión. En conclusión, el tribunal destacó que en las sociedades democráticas es preciso que se asegure la libre circulación de ideas e información y que el debate público pueda desarrollarse plena y libremente. Esto exige que tanto la dimensión individual como la social del derecho a la libertad de expresión estén garantizadas.

MEDIOS DE COMUNICACIÓN, INSTRUMENTOS DEL DESARROLLO DEMOCRÁTICO

Los estados tienen la obligación de garantizar, proteger y promover el derecho a la libertad de expresión en condiciones de igualdad y sin discriminación, así como a la sociedad le corresponde el derecho

a conocer todo tipo de información e ideas. En el marco de esta obligación, los estados deben evitar el monopolio público o privado en la propiedad y el control de los medios de comunicación, y promover el acceso de distintos grupos a las frecuencias y licencias de radio y televisión, cualquiera que sea su modalidad tecnológica.

Lo anterior, responde a una exigencia democrática. La participación de ideas plurales y diversas en el debate público no sólo es una exigencia jurídica derivada del principio de no discriminación y de la obligación de inclusión, sino que, a juicio de la Corte IDH, es una de las garantías de protección de los derechos de quien enfrenta el poder de los medios. A este respecto, la Corte ha señalado que:

... dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la responsabilidad que entraña para los medios de comunicación social y para quienes ejercen profesionalmente estas labores, el Estado debe minimizar las restricciones a la información y equilibrar, en la mayor medida posible, la participación de las distintas corrientes en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En estos términos se puede explicar la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios, que deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan, y el esfuerzo por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas (Corte IDH 2009a, 31).

El respeto por los principios de pluralismo y diversidad exigen no sólo la obligación de establecer condiciones estructurales que permitan la competencia en condiciones de igualdad, y la inclusión de más y diversos grupos en el proceso comunicativo, sino también que se encuentre asegurada la libertad para difundir información

que puede resultar ingrata para el Estado o cualquier sector de la población, lo cual es coherente con la tolerancia y el espíritu de apertura propios del pluralismo.

La Corte IDH ha señalado que se encuentra prohibida la existencia de todo monopolio en la propiedad o la administración de los medios de comunicación, cualquiera que sea la forma que pretenda adoptar; pues ha considerado que la violación de la libertad de expresión puede resultar no sólo de acciones estatales.

Por eso y para la vigencia del derecho es necesario que los medios de comunicación sean instrumentos plurales de la expresión y difusión de ideas y noticias, y que todos sin distinción puedan acceder a ellos. No debe haber monopolios ni oligopolios de medios. Menciona la Corte:

La libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación o más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla (Corte IDH 1985, 10).

... la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal. Tal supuesto podría llegar a configurarse, por ejemplo, cuando por efecto de la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, se establecen en la práctica “medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones (Corte IDH 1985, 16).

... 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 sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas (Corte IDH 1985, 10).

Por su parte, la CIDH ha reiterado:

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, etcétera de todos los habitantes. Si estos medios son controlados por un reducido número de individuos, o bien por solo 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 2003a, 104).

Como necesidades para el ejercicio libre e independiente del periodismo, el tribunal puso el acento en que exista pluralidad de medios y en que estén prohibidos los monopolios, pues éstos moldean la opinión pública de acuerdo con un único punto de vista y evitan que la sociedad conozca distintas ideas y perspectivas. La existencia de monopolios u oligopolios de medios de comunicación impiden la circulación y el debate de distintas opiniones y noticias, y así restringe en la práctica las vías de expresión y difusión del pensamiento y la información.

Como resultado, la Corte ha demandado que es el Estado el que debe impulsar el pluralismo informativo para que el flujo de información y opiniones esté regido por el principio de equidad:

Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo (Corte IDH 2008, 15).

Como se ve, la Corte IDH resaltó la necesidad de que las sociedades democráticas gocen de un sistema de medios de comunicación plural y diverso, y destacó expresamente que es deber de los estados llevar adelante las políticas necesarias para que el principio de equidad rija el flujo de información e ideas. Esto implica que los estados deben equilibrar la difusión de distintas opiniones y noticias en los medios de comunicación social; no sólo minimizar sus intervenciones restrictivas de la libertad de expresión sino también intervenir activamente para generar condiciones estructurales que favorezcan el pluralismo y la diversidad en los medios de comunicación.

En cuanto a esta necesidad de pluralismo y recordando los principios de igualdad de acceso a los medios, la relatoría ha señalado la urgente apertura de las radiodifusoras comunitarias. En su Informe Anual 2002, la relatoría especial, en el capítulo sobre libertad de expresión y pobreza, señaló que:

La necesidad creciente de expresión de las mayorías y minorías sin acceso a medios de comunicación, y su reivindicación del derecho de comunicación, de libre expresión de ideas, de difusión

de información hace imperante la necesidad de buscar bienes y servicios que les aseguren condiciones básicas de dignidad, seguridad, subsistencia y desarrollo (CIDH 2003a, 109).

En su Informe Anual 2007, la relatoría sostuvo que la normativa sobre radiodifusión comunitaria debe reconocer las características especiales de estos medios y contener, como mínimo, los siguientes elementos:

- a) La existencia de procedimientos sencillos para la obtención de licencias.
- b) La no exigencia de requisitos tecnológicos severos que en la práctica les impida que puedan, siquiera, plantear al Estado una solicitud de espacio.
- c) La posibilidad de que utilicen publicidad como medio para financiarse (CIDH 2007).

Lo anterior adquiere relevancia puesto que —y aunque la comunicación personal continúa siendo un importantísimo recurso— la práctica cotidiana de la vida política ha otorgado a las televisoras un papel central en el desarrollo democrático, no sólo por ser el principal instrumento de información, sino porque también orientan el sentido y el juicio de los votantes con la información y opinión que a través de ellas se difunde (80% de la población se entera de la política por ese medio) (Latinobarómetro 2010, 16).⁹

⁹ La televisión es fuente importante de representaciones sociales, de valoraciones, de información y significación. Por su función de entretenimiento y de información, contribuye a la construcción social de la realidad, en forma de procesos de aprendizaje incidental y educación informal, en interacción con otros procesos socializadores y educativos. Si bien los receptores no son seres indefensos, pasivos, a quien los mensajes de la televisión enajenen y dominen, tampoco son sujetos —individuales o colectivos— totalmente conscientes y libres de influencia ideológica, política y comercial.

La pluralidad en fuentes informativas y la apertura a las diversas corrientes de opinión e ideas garantizan a los ciudadanos la posibilidad de ponderar opiniones ideológicas diversas e incluso contrarias. El pluralismo informativo, requisito del derecho a recibir información múltiple y veraz, es entendido como la existencia del mayor número de medios, que sean opuestos o independientes entre sí, y el acceso efectivo de los ciudadanos a diversas fuentes. Esto es, no implica sólo la existencia de varios canales de televisión, por ejemplo, sino también el mayor número de fuentes de información contrarias accesibles al público. Los procesos de concentración de la propiedad de los medios de comunicación afectan gravemente la libertad a recibir y comunicar de forma veraz y plural.¹⁰

DERECHO DE RÉPLICA, RECTIFICACIÓN O RESPUESTA

Regulada por el artículo 14 de la convención, la Corte ha establecido que toda persona debe poder ejercer el derecho de rectificación o respuesta, haya o no una ley que lo regule. En 1986, en una opinión consultiva solicitada por el gobierno de Costa Rica, la Corte IDH se refirió a la exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta y al deber de los estados de adecuar sus legislaciones internas para cumplir con lo establecido en el artículo 14 de la convención americana, en el sentido de que la rectificación o respuesta debe llevarse a cabo “en las condiciones que establezca la ley”, lo cual no

¹⁰ Por ejemplo, en Argentina las cuatro cadenas nacionales de televisión alcanzan entre todas, 43% de la audiencia; el resto se reparte en otros canales de televisión. En Brasil hay cinco cadenas nacionales, la más importante tiene 49% del *rating*. En Chile, cinco cadenas nacionales ocupan, entre todas, 42% de la audiencia. En Venezuela hay cinco cadenas nacionales, la principal tiene solamente 34% del *rating* promedio. En México, dos cadenas nacionales concentran 99% de la audiencia, Televisa alcanza 71%, Televisión Azteca 28%, y el restante 1% se lo reparten las concesiones públicas (federales, estatales y algunas universidades) (Trejo 2006, 34).

significa que en la ausencia de una ley que reglamente el derecho las personas puedan sufrir su negación:

...todo Estado Parte que no haya ya garantizado el libre y pleno ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, está en la obligación de lograr ese resultado, sea por medio de legislación o cualesquiera otras medidas que fueren necesarias según su ordenamiento jurídico interno para cumplir con ese fin (Corte IDH 1986, 8-9).

Si bien la Corte no ha tenido la oportunidad de aplicar el derecho de rectificación en un caso contencioso, su opinión consultiva OC-07/86 establece los elementos que configuran la existencia de este derecho, el cual no puede incluir legítimamente los juicios de valor. También debe tenerse en cuenta que existen muchas formas de expresar opiniones, por lo que asegurar mecánicamente una rectificación en el mismo medio (ubicación, tamaño, formato) no resulta adecuado para la protección integral de la libertad de expresión.

La Corte afirmó que el derecho es exigible exista o no una ley que lo instituya o reglamente, y que la formulación del artículo 14.1 de la convención simplemente hace referencia a que las legislaciones internas habrán de regular ciertos aspectos formales del ejercicio del derecho que no están reglamentados por la propia convención; por ejemplo, las cuestiones relativas a los plazos para ejercer el derecho, al lenguaje a utilizar, al espacio que la respuesta deba ocupar, etcétera.

La Corte IDH agregó que la regulación del derecho de rectificación o respuesta no tiene que ser idéntica en todos los estados, y que puede haber variaciones razonables siempre que contemplen las previsiones de las normas de la convención y las interpretaciones que de ella haga la Corte. Por último, el tribunal aclaró que el ejercicio

del derecho puede regularse por cualquier tipo de norma, salvo en los casos en que mediante ella se intente restringirlo; para esto sería necesario que el Poder Legislativo del Estado sancionara formalmente una ley en este sentido.

Asimismo, la Corte IDH afirmó que el derecho de respuesta garantiza el respeto a la libertad de expresión tanto en su faz individual como social. En su dimensión individual, garantiza al afectado, por información inexacta o agravante, la posibilidad de expresar sus puntos de vista y su pensamiento respecto de lo emitido en su perjuicio. En su dimensión social, permite a cada uno de los integrantes de la comunidad recibir una nueva información que contradiga o discrepe con otra anterior, inexacta o agravante.

El derecho de rectificación o respuesta permite, de ese modo, el restablecimiento del equilibrio en la información, elemento necesario para la adecuada formación de la opinión pública, extremo indispensable para que pueda existir vitalmente una sociedad democrática (Corte IDH 1986).

LÍMITES DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Para la Corte IDH es deber de todos los poderes del Estado respetar y garantizar el derecho a la libertad de expresión. Toda forma de restricción ilegítima a esta libertad genera responsabilidad estatal, sea cual sea el poder que la haya impuesto.

Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana... (Corte IDH 2001b, 29).

Asimismo, ha declarado terminantemente que la censura previa está prohibida. La única excepción a esta prohibición radica en la

posibilidad de regular el acceso de niños y adolescentes a espectáculos públicos:

Es importante mencionar que el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y expresión (Corte IDH 2001b, 28).

Resultado de la sentencia anterior, queda de manifiesto que el abuso del derecho a la libertad de expresión sólo puede ser restringido a través de la asignación de responsabilidades ulteriores a la expresión o difusión. Pero para que estas restricciones sean legítimas, leyes dirigidas a lograr fines legítimos deben haber definido previa, expresa y taxativamente las conductas generadoras de responsabilidad, y estas normas deben ser necesarias para asegurar algún interés público imperativo y proporcionadas para la consecución de dicho interés:

... como la Convención lo reconoce, la libertad de pensamiento y expresión admite ciertas restricciones propias, que serán legítimas en la medida en que se inserten dentro de los requerimientos del artículo 13.2 (...) El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido. Aún en este caso, para que tal responsabilidad pueda establecerse válidamente, según la Convención, es preciso que se reúnan varios requisitos, a saber: "a) La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas, "b) La definición expresa y taxativa de esas causales por la ley,

- “c) La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y
- “d) Que esas causales de responsabilidad sean “necesarias para asegurar” los mencionados fines (Corte IDH 1985, 11).

En consecuencia, en el contexto electoral y de los partidos políticos, las limitaciones a la libertad de expresión deben someterse a un escrutinio particularmente estricto. Al decir de la CIDH, las justificaciones permisibles al Estado para restringir la expresión en el ámbito del debate político son mucho más estrictas y limitadas. Existe un interés social que rodea al debate político en las sociedades democráticas, que lo convierte en un mecanismo principal para que la sociedad ejerza el control democrático sobre las personas que tienen a su cargo asuntos de interés público (Corte IDH 2004b, 65).

La CIDH y la Corte IDH han sostenido consistentemente que el test de necesidad de las limitaciones debe ser aplicado en forma más estricta cuando se trate de expresiones atinentes al Estado, a asuntos de interés público, a funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, a candidatos a ocupar cargos públicos, a particulares involucrados voluntariamente en asuntos públicos, así como al discurso y debate políticos (Corte IDH 2001a, 59). En estos casos, el análisis de proporcionalidad de la medida debe tener en cuenta: el mayor grado de protección del que gozan las expresiones atinentes a la idoneidad de los funcionarios públicos y su gestión o de quienes aspiran a ejercer cargos públicos; el debate político o sobre asuntos de interés público —dada la necesidad de un mayor margen de apertura para el debate amplio, requerido por un sistema democrático y el control ciudadano que le es inherente—; y el correlativo umbral de mayor tolerancia a la crítica que las instituciones y funcionarios estatales deben demostrar frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por las personas en ejercicio del control democrático. En tales casos, los requisitos de protección del derecho a la honra y

reputación de estas personas se deben ponderar en relación con los intereses de un debate abierto sobre asuntos públicos.

Los estados no son libres de interpretar de cualquier forma el contenido de estos objetivos para efectos de justificar una limitación a la libertad de expresión en casos concretos. La jurisprudencia interamericana ha estudiado algunos de ellos, concretamente respecto a la protección de los derechos de los demás y el orden público. Sobre éstos, la CIDH y la Corte IDH han explicado que el ejercicio de los derechos humanos debe hacerse con respeto por los demás derechos; y que en el proceso de armonización, el Estado juega un rol crítico mediante el establecimiento de las responsabilidades posteriores necesarias para lograr tal balance.

Si se presenta efectivamente un abuso de la libertad de expresión que cause un perjuicio a los derechos ajenos, se debe acudir a las medidas menos restrictivas de tal libertad para reparar el agravio: en primer lugar, al derecho de rectificación o respuesta consagrado en el artículo 14 de la convención americana; si ello no bastara, y se demuestra la existencia de un daño grave causado con la intención de perjudicar o con evidente desprecio por la verdad, podría acudirse a mecanismos de responsabilidad civil que cumplan con las condiciones estrictas derivadas del artículo 13.2 de la convención americana.

En una sociedad democrática las limitaciones deben ser proporcionadas, idóneas y sólo para alcanzar el objetivo pretendido. Los estados que limiten la libertad de expresión deben demostrar que esto es necesario.

Por otra parte, y como ya se señaló, la Corte ha explicado que el hecho de que la censura previa esté prohibida salvo para regular el acceso de niños y adolescentes a espectáculos públicos no significa que el derecho no pueda ser restringido por otras vías para evitar su abuso. En esta línea, el tribunal señaló que la definición legal de ciertas conductas como generadoras de responsabilidad por el

abuso de la libertad de expresión implica limitar dicho derecho, pero advirtió que varias condiciones deben cumplirse para que las restricciones sean legítimas.

Como lo declara expresamente el artículo 13.2 de la convención, las conductas por las que se haga responsables a las personas por abuso de la libertad de expresión deben estar previstas por la ley antes de la declaración de responsabilidad, y deben estarlo de forma expresa y taxativa. Por otro lado, la ley que prevea las causales de responsabilidad debe perseguir fines legítimos, los establecidos en el artículo 13.2 de la convención como únicas razones que habilitan la restricción a la libertad de expresión: “a) el respeto a los derechos a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

La Corte IDH ha explicado que las causales de responsabilidad previstas por la ley deben ser efectivamente necesarias para asegurar los fines mencionados, y que esto significa que para establecer la responsabilidad de una persona o medio por el abuso de la libertad de expresión no es suficiente que dicha asignación sea útil, razonable u oportuna, sino que debe exigirla una “necesidad social imperiosa”. Por tanto, las únicas restricciones válidas a la libertad de expresión son aquellas dirigidas “a satisfacer un interés público imperativo”, y su aplicación debe ser proporcionada para éste. En caso de existir distintas opciones para satisfacer el interés que la asignación de responsabilidad persigue, es deber de los estados utilizar aquella que restrinja en menor medida el derecho a la libertad de expresión.

La restricción de la difusión de opiniones e información por medio de los medios de comunicación sólo es legítima cuando respeta las mismas pautas que rigen para la restricción de la expresión (previstas en el artículo 13.2 de la convención). En su opinión consultiva OC-5/85, la Corte IDH sostuvo que la difusión y la expresión de ideas no pueden considerarse separadamente. Por

tanto, limitar cualquier acto de difusión es restringir la libertad de expresión:

... como la expresión y difusión del pensamiento son indivisibles, debe destacarse que las restricciones a los medios de difusión lo son también, a la libertad de expresión, de tal modo que, en cada caso, es preciso considerar si se han respetado o no los términos del artículo 13.2 para determinar su legitimidad y establecer, en consecuencia, si ha habido o no una violación de la Convención (Corte IDH 1985, 11).

En el caso *La última tentación de Cristo*, se sostuvo que la libertad de expresión implica, además de la libertad de hablar o escribir, la facultad de transmitir ideas por cualquier medio con el objetivo de que ellas tengan el mayor alcance posible. Similares consideraciones fueron vertidas por la Corte en los casos *Baruch Ivcher Bronstein* y *Palamara Iribarne*.

Sin embargo, algo importante de destacar para el análisis de los límites a la libertad de expresión es el ordenamiento de la Corte de analizar no sólo las acciones que atentan contra la libertad de expresión directamente, sino también conjuntos de hechos y circunstancias y el contexto en el cual se desarrollan:

Al evaluar una supuesta restricción o limitación a la libertad de expresión, el Tribunal no debe sujetarse únicamente al estudio del acto en cuestión, sino que debe igualmente examinar dicho acto a la luz de los hechos del caso en su totalidad, incluyendo las circunstancias y el contexto en los que éstos se presentaron (Corte IDH 2001a).

Por último, para ser legítimas, todas las restricciones a la libertad de expresión basadas en el derecho penal deben respetar

el principio de legalidad. La Corte ha señalado que “es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información”.

En este sentido, cualquier limitación debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Ahora bien, si la restricción proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad. Así, debe formularse de forma expresa, precisa, taxativa y previa. El marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano (Corte IDH 2008, 17).

En el caso Kimel, la Corte fue especialmente enfática en observar que toda asignación de responsabilidad penal por el abuso de la libertad de expresión debe hacerse con el más estricto respeto al principio de legalidad. Éste dispone que las conductas castigadas deben haber estado previstas por la ley antes de que el hecho penado haya ocurrido, y deben haberlo estado de forma expresa, precisa y taxativa. Esto exige una clara definición de la conducta que podría acarrear responsabilidad penal, que incluya elementos que permitan diferenciarla de otros comportamientos sólo punibles por vías no penales.

Así, las normas penales que sancionen abusos a la libertad de expresión deben ser lo suficientemente precisas y claras, y no estar formuladas en términos amplios. Esto, porque en el continente americano se ha abusado de la indefinición de expresiones tales como “seguridad nacional”, “moral” o “buenas costumbres”, fácilmente utilizables como pretextos para eliminar o limitar seriamente la libre expresión de ideas. Ciertamente, el peligro de abuso es aún mayor cuando los órganos encargados de ejercer la censura previa son de carácter nacional. Además, la amplitud de las normas concernientes a situaciones de emergencia es de gran importancia en la protección de derechos en general y de la libertad de expresión en particular. Estas situaciones, en las cuales se argumenta que existe una

amenaza a la vida de la nación, permiten restringir ciertos derechos, incluyendo la libertad de expresión.

Por otra parte, la prohibición de la censura previa en el sistema interamericano, no excluye la existencia de responsabilidades posteriores. Sin embargo, cuando éstas son de una magnitud exagerada pueden llegar a “amordazar” a los individuos frente a la amenaza de los peligros que la expresión de ideas pueda acarrearles. Por estos motivos, la convención americana establece requisitos específicos para su validez de:

- Legalidad.
- Legitimidad democrática.
- Necesidad.
- Proporcionalidad.
- Contenido subjetivo.
- Diferenciación entre opiniones de hecho y juicios de valor.
- Exclusión de responsabilidad por reproducción de información.
- Incompatibilidad con las leyes de desacato.

Las responsabilidades posteriores requieren la existencia de “real malicia”, lo que implica actuar con dolo (intención positiva de violentar los hechos) o con negligencia grave (indolencia y falsedad en el comportamiento evaluado). La Corte ha establecido indirectamente el requisito de la existencia de la “real malicia” al señalar que la excepción de verdad (*exceptio veritatis*), utilizada a menudo como defensa, no es suficiente para proteger la libertad de expresión. En efecto, la *exceptio veritatis* requiere que el periodista pruebe su inocencia al defenderse, lo cual transfiere la carga de la prueba a este último (Corte IDH 2005).

EXPRESIONES RELATIVAS A FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y A POLÍTICOS

La jurisprudencia de la Corte IDH también ha sido muy clara respecto a que las expresiones relativas a funcionarios públicos, a políticos y a particulares que ejercen funciones públicas o que desarrollan actividades sometidas al escrutinio público deben gozar de una protección especial (ésta obviamente incluye, y de manera especial, a las expresiones durante las campañas electorales):

El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público (...) En este contexto es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático (Corte IDH 2004a, 70).

Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, en ese ámbito se ven sometidos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse

en la esfera del debate público. En este sentido, en el marco del debate público, el margen de aceptación y tolerancia a las críticas por parte del propio Estado, de los funcionarios públicos, de los políticos e inclusive de los particulares que desarrollan actividades sometidas al escrutinio público debe ser mucho mayor que el de los particulares (Corte IDH 2004b, 65).

La Corte IDH se encargó de definir el especial grado de protección a las expresiones referidas a funcionarios públicos, a personas en ejercicio de funciones públicas o que desarrollan actividades sometidas al escrutinio público en los casos Herrera Ulloa, Canese y Palamara Iribarne. En ellos, destacó la idea acerca de que la libertad de expresión fomenta el control ciudadano sobre la gestión pública y la transparencia de las actividades estatales, por tanto éstas deben poder ser ampliamente debatidas. Por ello, sanciones como las aplicadas al periodista Herrera Ulloa deben considerarse ilegítimas. Esto, explicó el tribunal, no se debe a que ciertas personas gocen de una mayor protección para expresarse o a que el honor de otras personas (como los funcionarios) no deba ser tutelado.

Las expresiones relativas a personas en ejercicio de funciones públicas reciben mayor protección, ya que son de interés general. Por otro lado, la Corte advirtió que dichas personas han decidido voluntariamente someterse a un examen más riguroso por parte de la ciudadanía, pues en la democracia el ejercicio de funciones públicas necesariamente conlleva el deber de rendir cuentas y recibir críticas.

En el caso Canese, la Corte IDH enfatizó la importancia del derecho a la libertad de expresión durante los procesos electorales. Señaló que dicho derecho alimenta la opinión pública y que ello es especialmente relevante en campañas previas a la elección popular de autoridades, en las que los electores necesitan herramientas

que les permitan formarse sus opiniones sobre los candidatos y las plataformas políticas de los partidos.

Así, a través de la libertad de expresión se genera un mayor disenso entre los candidatos, se informa a los electores acerca de los planes de los distintos partidos y se contribuye a que las elecciones estén mejor fiscalizadas y sean más transparentes. De este modo, la Corte IDH puso de manifiesto el estrecho vínculo que existe entre la libertad de expresión y el ejercicio de los derechos políticos, y sostuvo que es indispensable que dicha libertad sea protegida durante los debates previos a las elecciones de autoridades estatales.

Por último, en estos casos la Corte IDH sostuvo que la especial protección de la que gozan las expresiones relativas a las actuaciones de los funcionarios o particulares que realizan actividades de interés público no significa que el honor de estas personas no deba ser protegido, sino que debe realizarse de acuerdo con los principios del pluralismo democrático.

LAS OPINIONES NO PUEDEN SER OBJETO DE SANCIÓN

En el caso Kimel, la Corte IDH sostuvo que los estados no pueden aplicar sanciones penales en razón de la formulación de meras opiniones o juicios de valor. Ello se debe a que las opiniones no son afirmaciones sobre hechos que puedan ser verificadas o refutadas.

Como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo. En principio, la verdad o falsedad se predica sólo respecto a hechos. De allí que no puede ser sometida a requisitos de veracidad la prueba respecto de juicios de valor (Corte IDH 2008, 23).

Los juicios de valor implican que cada persona tiene derecho a exponer las visiones e interpretaciones que le parezcan adecuadas. Por ser subjetivos no generan responsabilidad, dado que no afirman hechos, sino simplemente opiniones subjetivas a las cuales los demás individuos pueden libremente adherirse o no. En el SIDH existe un derecho explícito no sólo para recibir información, sino también para emitir opiniones. Si se admitieran las responsabilidades posteriores en el caso de emisión de juicios de valor, no sólo se inhibiría al que opina, sino el debate que admite opiniones diferentes que enriquecen a la sociedad.

EL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

La Corte ha señalado que el derecho a la libertad de expresión comprende el de buscar y recibir información pública. Los estados deben garantizar que toda persona pueda acceder a ella a través de normas, prácticas y procedimientos adecuados. Sólo pueden negarla de manera fundada y con base en fines legítimos, y deben habilitar vías para que las personas puedan pedirla sin necesidad de acreditar algún interés o afectación especial. Por último, la información en manos de los estados debe presumirse pública y accesible:

... el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a ‘buscar’ y a ‘recibir’ ‘informaciones’, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido

por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que esta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla” (Corte IDH 2006, 43).

Como se ha visto, la Corte IDH ha explicado en varias ocasiones la estrecha relación existente entre la democracia y la libertad de expresión, y ha afirmado que ésta incluye el derecho a acceder a información pública. Señaló que éste es un derecho indispensable para lograr la formación de opinión pública en la sociedad, y que es una condición para que la comunidad esté suficientemente informada a la hora de ejercer sus opiniones. Por ende, a los ojos de la Corte IDH “es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre” (Corte IDH 1985, 21; 2004a 21; 2004b, 60).

En el caso *Claude Reyes vs. Chile*, la Corte IDH destacó que el acceso a la información pública que está en manos del Estado favorece la participación de la ciudadanía en la gestión de los asuntos públicos y el control, la publicidad y la transparencia de los actos de gobierno. La Corte sostuvo que, tal como el derecho a la libertad de expresión, el de acceso a la información puede ser restringido, pero sólo de acuerdo con lo fijado por una ley y únicamente con el fin de respetar los derechos o la reputación de terceros, proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud o morales públicas, y siempre y cuando la restricción sea necesaria en una sociedad democrática.

Por otra parte, la Corte sostuvo que el Estado debe fundar por escrito — de modo que puedan conocerse los motivos— su deci-

sión de negar la información y que la entrega de ésta al requirente por parte del Estado permite satisfacer las dimensiones individual y social de la libertad de expresión, ya que quien la pidió —una vez que accedió a ella— puede hacerla circular en la sociedad. Por estas razones, la Corte sostuvo que los estados tienen la obligación positiva de suministrar información pública, y que para brindar la que les es solicitada no debe exigirse a los requirentes que exhiban algún interés o situación especial que los haya colocado en la necesidad de acceder a ella.

Más aún, la Corte IDH señaló que el acceso a la información de interés público puede favorecer la participación de la ciudadanía en el control de la gestión pública, y de este modo hacer más conocido y transparente el actuar del Estado. Así, la sociedad puede cuestionar y evaluar la pertinencia de la actividad de los funcionarios públicos. Por esto aseguró que la información en manos del Estado siempre debe presumirse pública y accesible, y que las excepciones a ello deben ser restringidas. A este criterio lo denominó el principio de máxima divulgación.

Finalmente, el tribunal resaltó la necesidad de que todos los estados adecuen su legislación a estos estándares para permitir el acceso a toda la ciudadanía a la información pública que se encuentra en poder del Estado. Observó que no sólo es necesaria la modificación de normas, sino también el cambio de las prácticas estatales y que se regulen procedimientos administrativos “adecuados para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para resolver y entregar la información, y que se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados” (Corte IDH 2006, 62). Para ello, concluyó la Corte que los estados deben llevar a cabo capacitaciones del personal encargado de responder solicitudes de información, para que todos los procesos y trámites relacionados con el ejercicio de este derecho cumplan con los criterios reseñados.

De acuerdo con los principios de la libertad de expresión, la sociedad debe tener acceso a todos los registros en poder de los órganos del Estado, lo cual se denomina principio de máxima divulgación. Por tanto, toda ley que se dicte al respecto debe contener este principio y además debe estar acompañada de una firme voluntad política en el sentido de reconocer que la transparencia y la información son fundamentales en un sistema democrático.

PROCESO PENAL Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Si bien el derecho penal es un medio idóneo para establecer responsabilidades y proteger la honra y la reputación de las personas, también es el medio más restrictivo y severo para cumplir dichos fines (Corte IDH 2004b, 65). Por esto, su uso como restricción a la libertad de expresión únicamente es legítimo cuando cumple con el principio de mínima intervención: si se limita a lo estrictamente necesario y es absolutamente proporcionado.

... la protección de la honra y reputación de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención. Asimismo, el instrumento penal es idóneo porque sirve el fin de salvaguardar, a través de la conminación de pena, el bien jurídico que se quiere proteger, es decir, podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo (...)

La tipificación amplia de delitos de calumnia e injurias puede resultar contraria al principio de intervención mínima y de ultima ratio del derecho penal. En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado (Corte IDH 2008, 18-9).

Complementando lo anterior, en los casos Canese y Palamara Iribarne, la Corte IDH señaló que el derecho penal es el medio más restrictivo para establecer y sancionar responsabilidades ulteriores por el ejercicio del derecho a expresarse libremente. La Corte sostuvo que el derecho penal puede ser un medio idóneo para proteger la honra y la reputación de las personas, pero también aseguró que su uso debe limitarse a lo mínimo necesario en una sociedad democrática. Destacó que la aplicación de medidas penales debe ser evaluada con especial cautela, y que para analizar si su uso es legítimo o no debe ponderarse “la extrema gravedad” del abuso de la libertad de expresión bajo estudio, el dolo del acusado —es decir, el grado de conocimiento y de voluntad que dicha persona tenía para producir una afectación al honor o reputación de otros—, la magnitud y las características del daño que el abuso produjo y demás datos que permitan mostrar la existencia de una “absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales”.

El examen que corresponde hacer, según la Corte, exige determinar la intensidad de las responsabilidades ulteriores aplicadas como restricción a la libertad de expresión, cuán importante es satisfacer el derecho a la honra o reputación (esto variará en cada caso, y en particular según si las expresiones que afectan dichos derechos refieren o no a cuestiones de interés público) y si dicha satisfacción justifica la restricción producida a la libertad de expresión. Además, la Corte observó que todas las condiciones necesarias para que la sanción penal sea legítima deben ser probadas por quien acusa y persigue la condena por el abuso de la libertad de expresión.

Por su parte, la CIDH ha considerado que la utilización de mecanismos penales para sancionar expresiones sobre cuestiones de interés general, funcionarios públicos, candidatos a ejercer cargos públicos o políticos vulnera en sí misma el artículo 13 de la conven-

ción americana, ya que no hay un interés social imperativo que la justifique, resulta innecesaria y desproporcionada, y además puede constituir un medio de censura indirecta dado su efecto amedrentador e inhibitor del debate sobre asuntos de interés público (Corte IDH 2004a, 52-3; 2004b, 49).

V. CONCLUSIONES Y PENDIENTES

Junto con la llamada democratización en América Latina y durante el largo camino iniciado desde la década de 1970 hasta nuestros días, el tema de la libertad de expresión ha sido de particular importancia para desarrollar el pluralismo, la tolerancia, la confianza y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática.

El prolongado debate latinoamericano ha incluido temas como: la función rectora del Estado en el campo de la comunicación frente a la dinámica que han alcanzado las fuerzas del mercado en este terreno; la construcción de un nuevo proyecto de comunicación basado en la participación de las comunidades y minorías; las facultades discrecionales de los ejecutivos en el campo de la comunicación colectiva, para crear un marco normativo más democrático y justo en los procesos de comunicación social; el respeto al libre ejercicio profesional de los informadores y facilitar su acceso a las fuentes de información públicas y privadas; el derecho de réplica en todos los medios de comunicación como una garantía constitucional; los criterios de renovación y supervisión de las concesiones de radio y televisión, para que éstas no dependan exclusivamente de la discrecionalidad de los gobiernos. Ante estos temas, el sistema de justicia interamericano, con sus sentencias y resoluciones, muestra los caminos a recorrer con el ánimo de consolidar la democracia latinoamericana.

A la luz de las sentencias revisadas, es claro que el SIDH ha ido consolidando una clara jurisprudencia tendiente a desarrollar la democracia más allá del modelo representativo de la misma. Los dictámenes de la comisión y la Corte han ido adquiriendo creciente influencia en los estados, lo cual se revela en la adopción de determinadas políticas públicas y en la jurisprudencia interna (afortunadamente, el sistema de justicia mexicano es un claro ejemplo de ello).¹¹

La jurisprudencia interamericana ha definido con claridad que la libertad de expresión es un derecho del individuo y de toda la comunidad a participar en debates activos, firmes y desafiantes respecto de todos los aspectos vinculados al funcionamiento normal y armónico de la sociedad; ha enfatizado que dicha libertad es una de las formas más eficaces de denuncia de la corrupción; y ha señalado que en el debate sobre asuntos de interés público, se protege tanto la emisión de expresiones inofensivas

¹¹ Por ejemplo, en la sentencia de 17 de junio de 2009, la Suprema Corte de Justicia de la Nación implementó los estándares interamericanos en materia de libertad de expresión, para declarar fundado el amparo presentado por el director de un medio de comunicación que había sido condenado penalmente por el delito de “ataque a la vida privada”, luego de publicar un artículo sobre un funcionario público. La Suprema Corte, con expresa aplicación de los estándares interamericanos en la materia, encontró que las normas penales de protección del honor y la intimidad del estado de Guanajuato eran incompatibles con la Constitución. Otro caso lo representa la sentencia del 7 de octubre de 2009, donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver un proceso de amparo directo, aplicó los estándares interamericanos sobre la protección especial del derecho a la libertad de expresión respecto de asuntos que pueden revestir un interés público en el caso de una ciudadana mexicana, esposa de un ex presidente de la República, quien interpuso una acción ordinaria civil contra una periodista y el medio de comunicación para el que ésta trabajaba (una revista). La demandante alegó que la periodista y el medio habían incurrido en la violación de sus derechos a la intimidad y a la honra, a través de un artículo publicado en la revista que trataba sobre los motivos por los cuales la demandante había solicitado la nulidad de su primer matrimonio.

y bien recibidas por la opinión pública como aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos, a los candidatos a ejercer cargos públicos o a un sector cualquiera de la población.¹²

Con lo anterior queda de manifiesto que la democracia en nuestro continente requiere un debate “desinhibido, vigoroso y completamente abierto sobre los asuntos públicos, y que puede incluir expresiones vehementes, cáusticas y algunas veces ataques severos hacia el gobierno y funcionarios públicos” (Justia US Supreme Court Center 1964).¹³ La libertad de expresión es un derecho

¹² Tres son los discursos que no gozan de protección bajo el artículo 13 de la convención americana, según los tratados vigentes: la propaganda de la guerra y la apología del odio que constituya incitación a la violencia (entendida como la incitación a la comisión de crímenes, a la ruptura del orden público o de la seguridad nacional); la incitación directa y pública al genocidio; y la pornografía infantil, prohibida en términos absolutos.

¹³ Premisa central de la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América en *New York Times Co. v. Sullivan* (1964) y que ha orientado la jurisprudencia de otros tribunales sobre el tema. El caso se generó porque L. B. Sullivan había demandado al periódico *New York Times* por publicar una inserción pagada en la que cuatro clérigos afroamericanos del estado de Alabama criticaban la actuación de las autoridades respecto a algunas manifestaciones en favor de los derechos civiles, varias de ellas encabezadas por Martin Luther King jr. El señor Sullivan se sentía aludido por la inserción, ya que era el responsable del cuerpo de policía al que se criticaba, y señalaba que varias de las afirmaciones que se hacían eran falsas, como en efecto se demostró que lo eran en el curso del juicio. Sullivan obtuvo de los tribunales de Alabama el derecho a una indemnización por daños en su reputación, profesión, negocio u oficio, pero la Corte Suprema revocó esas sentencias al declarar inconstitucional la ley en la que se basaban, ya que violaba las enmiendas Primera y Decimocuarta y suponía una vulneración de la libertad de expresión. En esta sentencia la protección que la Constitución ofrece a la libertad de expresión no depende de la verdad, popularidad o utilidad social de las ideas y creencias manifestadas. Es más, un cierto grado de abuso es inseparable del uso adecuado de esa libertad, a partir de la cual el gobierno y los tribunales deben permitir que se desarrolle un debate “desinhibido, robusto y abierto”, lo que puede incluir expresiones cáusticas, vehementes y a veces ataques severos desagradables hacia el gobierno y los funcionarios públicos. Los enunciados erróneos son inevitables en un debate libre y deben ser protegidos para dejar a la libertad de expresión aire para que pueda respirar y sobrevivir.

esencial para cualquier proceso electoral, en virtud de que permite a los actores políticos difundir las ideas, propuestas de gobierno y su plataforma electoral, garantizando que el electorado conozca sus proyectos, razón por la que los partidos políticos deben y tienen la plena oportunidad de expresar sus ideas en los medios impresos y electrónicos. Sin embargo, la descalificación, la desvinculación de las propuestas políticas y la desproporción de la crítica, en la que han incurrido los protagonistas de la lucha electoral, hace comprensible que las normas jurídicas que rigen el desarrollo de las campañas intenten regular dicha relación, a fin de asegurar una competencia equitativa entre los contendientes que haga posible un cabal ejercicio del derecho de sufragio, que garantice la calidad de la contienda electoral, la equidad en la difusión de ideas y la deseada consolidación democrática.

En este ya largo camino aún quedan muchos pendientes: la regulación de la publicidad electoral y la distribución de los espacios gratuitos en los medios; garantizar la pureza de la información electoral (representada por el otorgamiento equitativo y neutro a los actores de la contienda a partir de las entrevistas e informaciones de actividades); detener la amenaza que sugiere la mayor presencia del crimen organizado en la lucha política; la persistencia de monopolios; asegurar la práctica de los debates políticos; regular las informaciones electorales en los programas de entretenimiento de las televisiones; reflexionar sobre el papel de las nuevas tecnologías de la información aplicadas a los procesos electorales; entre muchos otros. Estoy seguro que estos temas serán discutidos por el sistema interamericano, mientras tanto, reflexionemos en conjunto —incluidas todas las disciplinas sociales— sobre las

Este fallo está disponible en :<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=schwabe%20%7C%20austria&sessionid=15386406&skin=hudoc-en>.

posibilidades que el derecho a la libertad de expresión le brinda a la aventura democrática.

VI. FUENTES CONSULTADAS

- Aceves González, Francisco de Jesús. 2009. “Elecciones, medios y publicidad política en América Latina: los claroscuros de su regulación”. *Comunicación y sociedad* 12 (julio-diciembre): 33-62.
- Aguiar Aranguren, Asdrúbal. 2009. *La libertad de expresión y prensa: jurisprudencia interamericana (1987-2009)*. Miami: Sociedad Internacional de Prensa.
- Arreola Ayala, Álvaro. 2008. *La justicia electoral en México: breve recuento histórico*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Badeni, Gregorio. 2002. *Tratado de libertad de prensa*. Buenos Aires: LexisNexis/Abeledo-Perrot.
- Baker, C. Edwin. 2002. *Media, Markets and Democracy*. Cambridge: University Press.
- Bobbio, Norberto. 1985. *El futuro de la democracia*. Barcelona: Gedisa.
- Carbonell, Miguel. 2008a. *La libertad de expresión en materia electoral*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- . 2008b. *Libertad de expresión, partidos políticos y democracia*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 1999. *Informe Anual 1998, OEA/ser.L./V./II.102*. Disponible en <http://www.cidh.org/annualrep/98span/Indice.htm> (consultada el 21 de enero de 2011).
- . 2000. *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm> (consultada el 11 de enero de 2011).

- . 2003a. *Informe Anual 2002, Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Disponible en <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=329&lID=2>. (consultada el 7 de enero de 2011).
 - . 2003b. *Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala*. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo7.htm>. (consultada el 22 de enero de 2011).
 - . 2005. *Informe Anual Relatoría para la libertad de expresión 2004*. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=459&lID=2> (consultada el 13 de enero de 2011).
 - . 2006. *Informe Anual 2005*. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=662&lID=2>. (consultada el 7 de enero de 2011).
 - . 2007. *Estudio Especial sobre Derecho de Acceso a la Información*. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/relatoria/section/Estudio%20Especial%20sobre%20el%20derecho%20de%20Acceso%20a%20la%20Informacion.pdf> (consultada el 7 de enero de 2011).
 - . 2009. *Informe de la relatoría especial para la libertad de expresión, informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008*. Disponible en <http://www.cidh.org/pdf%20files/RELEAnual%202009.pdf> (consultada el 7 de enero de 2011).
 - . 2010. *Informe de la relatoría especial para la libertad de expresión, informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009*. Disponible en http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/RELATORIA_2010_ESP.pdf (consultada el 7 de enero de 2011).
- Constitución de los Estados Unidos de América. 1992. Disponible en <http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html> (consultada el 11 de enero de 2011).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969. Disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html> (consultada el 11 de enero de 2011).

- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1985. Opinión consultiva OC-5/85. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf (consultada el 11 de enero de 2011).
- . 1986. Opinión consultiva OC-07/86. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_esp.pdf (consultada el 11 de enero de 2011).
- . 2001a. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Sentencia del 6 de febrero. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf (consultada el 11 de enero de 2011).
- . 2001b. Caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile. Sentencia del 5 de febrero (Caso “La Última Tentación de Cristo”). Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf (consultada el 11 de enero de 2011).
- . 2004a. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf (consultada el 11 de enero de 2011).
- . 2004b. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia del 31 de agosto. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf (consultada el 11 de enero de 2011).
- . 2005. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf (consultada el 11 de enero de 2011).
- . 2006. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Sentencia del 19 de septiembre. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf (consultada el 11 de enero de 2011).
- . 2008. Caso Kimel vs. Argentina. Sentencia del 2 de mayo. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf (consultada el 11 de enero de 2011).
- . 2009a. Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_195_esp.pdf (consultada el 11 de enero de 2011).

- . 2009b. Caso Ríos y otros vs. Venezuela. Sentencia del 28 de enero. Disponible en http://www.tc.gob.pe/corte_interamericana/seriec_194_esp.pdf (consultada el 11 de enero de 2011).
- Dahl, Robert. 2006. *La democracia y sus críticos*. Barcelona: Paidós.
- Diamond, Larry y Leonardo Morlino. 2005. *Assesing the Quality of Democracy*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- Durand Ponte, Víctor. 2007. *Ciudadanía y cultura política 1993-2001*. México: UNAM.
- ECHR. European Court of Human Rights. *Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*. 2010. Disponible en http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/ESP_CONV.pdf (consultada el 11 de enero de 2011).
- Emmerich, Gustavo, coord. 2009. *La situación de la democracia en México*. México: UAM.
- Elster, Jon, comp. 2000. *La democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa.
- Faundez Ledesma, Héctor. 2004. *Los límites de la libertad de expresión*. México: UNAM.
- Fiss, Owen. 1999. *La ironía de la libertad de expresión*. Barcelona: Gedisa.
- García Ramírez, Sergio. 2006a. *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Vol. I. México: UNAM.
- . 2006b. *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Vol. II. México: UNAM.
- . 2007. *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
- González, Felipe. 2008. *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: antecedentes, funciones y otros aspectos*. En *Anuario de Derechos Humanos 2009*. Chile: Universidad de Chile. Disponible en http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/anuarios/anuario05/3_Articulos/Articulos_FelipeGonzalez.pdf (consultada el 23 enero de 2011).

- Grossman, Claudio. 2007. La libertad de expresión en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Ponencia ofrecida en el “XXV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos”, 9 al 20 de julio, en San José, Costa Rica. Disponible en <http://www.iidh.ed.cr/Biblioteca/web/varios/Documentos> (consultada el 29 de diciembre de 2010).
- Gullco, Hernán. 2008. *La libertad de expresión en Argentina y su comparación con la jurisprudencia de la Corte Interamericana: parecidos y diferencias entre los casos Patitó y Rimel*. En *Anuario de Derechos Humanos 2009*. Chile: Universidad de Chile. Disponible en http://www.cd.h.uchile.cl/media/publicaciones/anuarios/anuario05/5_Seccion_Internacional/3_HernanGulco/SeccionInternacional_HernanGullco.pdf (consultada el 2 de enero de 2011).
- Gutiérrez López, Roberto. 2005. *Información y democracia*. México: Pomares.
- Habermas, Jürgen. 1998. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. España: Trotta.
- Jost, Stefan. 2010. “Elecciones y democracia en América Latina: un inventario”. *Diálogo Político* (junio).
- Justia US Supreme Court Center. 1964. *New York Times Co. v. Sullivan*. Disponible en <http://supreme.justia.com/us/376/254/case.html> (consultada el 6 de enero de 2011).
- Latinobarómetro, Corporación. 2009. Informe Latinobarómetro 2009. Disponible en <http://www.latinobarometro.org/latino/LATContenidos.jsp> (consultada el 21 de febrero de 2011).
- . 2010. *Informe latinobarómetro 2010*. Disponible en <http://www.latinobarometro.org/latino/LATContenidos.jsp> (consultada el 28 de diciembre de 2010).
- Lauga, M. y García Rodríguez, J. 2007. La campaña electoral: publicidad/propaganda, período, prohibiciones. En *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, comp. Daniel Zovatto. México: FCE.

- Madrazo Lajous, Alejandro. 2008. *Los límites a la libertad de expresión*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Marshall, T.H. 1965. Citizenship and Social Class. En *Class, Citizenship and Social Development*, comp. T. H. Marshall. Nueva York: Doubleday.
- Núñez Encabo, Manuel. 2008. Europa y EE.UU.: dos conceptos divergentes de la libertad de expresión. En *Anuario de Derechos Humanos*, 461-78. Madrid: Facultad de Derecho, Universidad Complutense. Disponible en <http://www.ucm.es/BUCM/revistas/der/02120364/articulos/ANDH0808110000A.PDF> (consultada el 23 de enero de 2011).
- O'Donnell, Guillermo, comp. 2003. *Democracia, desarrollo humano y ciudadanía*. Argentina: Politeia.
- OEA. Organización de los Estados Americanos. 1948. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Disponible en <http://www.cidh.org/basicos/Basicos1.htm> (consultada el 11 de enero de 2011).
- . 2007. *Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, Washington. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/relatoria/section/Estudio%20Especial%20sobre%20el%20derecho%20de%20Acceso%20a%20la%20Informacion.pdf> (consultada el 23 de enero de 2011).
- . 2008. *Misión Internacional de Documentación sobre Ataques en Contra de Periodistas y Medios de Comunicación. Libertad de Prensa en México: La Sombra de la Impunidad y la Violencia*. Disponible en <http://www.libertad-expresion.org.mx/downloads/informe-%20sombra%20de%20la%20imp%20y%20la%20viole.pdf>. (consultada el 12 de enero de 2011).
- . 2009. *Declaración Conjunta sobre medios de comunicación y elecciones*. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=745&lID=2> (consultada el 22 de enero de 2011).
- Orozco Henríquez, J. 1998. El contencioso electoral/La calificación electoral. *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*,

- comps. D. Nohlen, S. Picado y D. Zovatto. México: Fondo de Cultura Económica.
- Orozco Henríquez, Jesús. 2001. Sistemas de Justicia Electoral en el Derecho Comparado en Sistemas de Justicia Electoral: evaluación y perspectivas. En *Memoria del Seminario Internacional sobre Sistemas de Justicia Electoral, celebrado en la Ciudad de México del 13 al 15 de octubre de 1999*, TEPJF. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Orozco y Villa, Alejandro. 2005. *Los límites a la libertad de expresión en México*. México: Porrúa.
- Ortega Gutiérrez, David. 1999. *Derecho a la información versus Derecho al honor*. Madrid: CEPC.
- Paoli Bolio, Francisco y Gonzalo Farrera Bravo. 2010. *Autonomía e independencia de los institutos electorales locales y facultad de los Congresos estatales para regular la propaganda electoral*. México: UNAM/Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- PNUD. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. 2004. *La democracia en América Latina, hacia una democracia de ciudadanos y ciudadanas*. Argentina: Aguilar.
- . 2009. *La democracia de ciudadanía. Una agenda para la construcción de ciudadanía en América Latina*. Colombia: PNUD.
- Trejo Delarbre, Raúl. 2001. *Mediocracia sin mediaciones: prensa, televisión y elecciones*. México: Cal y Arena.
- . 2006. “Televisa y el pensamiento único”. *Etcétera* 65 (marzo).
- Vázquez Camacho, Santiago, comp. 2007. *Libertad de expresión. Análisis de casos judiciales*. México: Porrúa.
- Villanueva, Ernesto. 1998. *Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México*. México: UNAM.

Libertad de expresión y justicia electoral
en el sistema interamericano,
es el cuaderno número 24 de la serie
Temas selectos de Derecho Electoral.

Se terminó de imprimir en octubre de 2011
en la Coordinación de Comunicación Social,
del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
Carlota Armero núm. 5000, Col. CTM Culhuacán,
Del. Coyoacán, México, DF, 04480.

Su tiraje fue de 1,500 ejemplares