



Universidad Internacional de La Rioja  
Facultad de Derecho

Máster Universitario en Derechos Humanos:  
Sistemas de Protección

# El derecho humano a la libertad de expresión: Sistemas regionales de protección

Trabajo fin de estudio presentado por:	Yulia Johanna Masabanda Andreeva
Director/a:	Fruela Río Santos
Fecha:	27/07/2022

## Resumen

El derecho a la libertad de expresión representa no sólo un derecho humano, sino un estándar que ha evolucionado ampliamente conforme se ha desarrollado la sociedad, no se puede hacer referencia exclusivamente a la libertad de expresión, sino que se ve inmersa además la libertad de opinión, pensamiento, ideología, creencias, religión, etc. El presente trabajo busca conceptualizar e identificar cómo se concibe este derecho desde el sistema regional americano de protección de derechos humanos y cómo se lo desarrolla dentro del sistema europeo de protección, específicamente a través de la normativa emitida, al igual que la jurisprudencia de sus tribunales que han creado precedentes, algunas sentencias contradictorias entre sí, sin embargo si algo es claro y definitivo, es que el derecho a la libertad de expresión es un derecho que sigue desarrollándose con el paso del tiempo y que sigue abarcando nuevos elementos que antes, no fueron visibilizados.

**Palabras clave:** Libertad de expresión, libertad de información y opinión, discurso de odio, límites al derecho a la libertad de expresión.

## Abstract

The right to freedom of expression represents not only a human right, also a topic that has evolved widely as society has developed, it cannot be referred exclusively to freedom of expression, but also freedom of opinion is immersed, thought, ideology, beliefs, etc. The present work seeks to conceptualize and identify how this right is conceived from the American regional system for the protection of human rights and how it is developed within the European protection system, specifically through the regulations issued, as well as the jurisprudence of its courts, that have created precedents, some contradictory sentences among themselves, however if something is clear and definitive, it is that the right to freedom of expression is a right that continues to develop over time and that continues to encompass new elements that were not previously were made visible.

**Keywords:** Freedom of expression, freedom of information and opinion, hate speech, limits to the right to freedom of expression.

## Índice de contenidos

1. Introducción .....	6
<b>1.1. Justificación del tema elegido .....</b>	<b>7</b>
<b>1.2. Problema y finalidad del trabajo .....</b>	<b>8</b>
<b>1.3. Objetivos .....</b>	<b>8</b>
2. Marco teórico y desarrollo .....	10
<b>2.1. El derecho humano a la libertad de expresión en el plano universal .....</b>	<b>10</b>
2.1.1. Concepto y naturaleza de derechos humanos .....	10
2.1.2. Concepto y naturaleza de la libertad de expresión .....	11
2.1.2.1. Primer pronunciamiento de la libertad de expresión como un derecho humano	12
2.1.2.2. Panorama actual del derecho a la libertad de expresión en el plano universal	13
<b>2.2. El derecho humano a la libertad de expresión en Europea .....</b>	<b>18</b>
2.2.1. El Derecho humano a la libertad de expresión desde la óptica europea .....	18
2.2.2. Consejo de Europa y Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	23
2.2.3. Unión Europea y Tribunal de Justicia de la Unión Europea .....	32
2.2.4. Limitaciones del derecho humano a la libertad de expresión en el contexto europeo	39
<b>2.3. El derecho humano a la libertad de expresión en America .....</b>	<b>43</b>
2.3.1. El derecho humano a la libertad de expresión desde la óptica americana .....	43
2.3.2. Jurisprudencia americana en cuanto al derecho a la libertad de expresión .....	48
2.3.3. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión/ Organización de Estados Americanos OEA/Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	52
2.3.4. Limitaciones del derecho humano a la libertad de expresión en el contexto americano .....	56

2.3.5.	Libertad de información, opinión y libertad de expresión .....	59
2.3.6.	Libertad ideológica, religiosa y de conciencia .....	63
2.3.7.	Discursos de odio y libertad de expresión.....	67
3.	<b>Conclusiones</b> .....	69
4.	<b>Referencias bibliográficas</b> .....	72

## 1. Introducción

El tema elegido responde a la relevancia del derecho a la libertad de expresión como un derecho en constante cambio y evolución debido a los distintos criterios que se manejan respecto del tema, más aún con la insipiente globalización. Noam Chomsky mencionó que, si no creemos en la libertad de expresión de aquellos que despreciamos, no creemos en ella en absoluto, esta frase es trascendental para comprender el derecho a la libertad de expresión como una ventana que no está abierta sólo para aquellas ideas que nos resultan apetecibles y amigables, sino para su basta generalidad. El presente trabajo se centra en contrastar la concepción y características del derecho a la libertad de expresión en el sistema interamericano de protección de derechos humanos y el sistema europeo de protección, en este sentido el primero maneja un método más férreo, evitando cualquier fisura desde los organismos y textos internacionales debido a la fragilidad de la democracia en los países latinoamericanos, por ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos recoge en su artículo 13 la prohibición de la censura previa y cuenta con escasas excepciones que se abordarán en el desarrollo del trabajo, a pesar de esto realmente no existen límites justificables para la censura previa, un claro ejemplo se refleja en el caso de la última tentación de cristo al igual que la opinión consultiva de 1985 de la Corte IDH acerca de la colegiación de los periodistas en la cual se decretó la libertad para el ejercicio libre de la profesión de informador debido a que caso contrario se estaba dejando en las manos de regímenes totalitarios el otorgar esta concesión de licencias para ejercer la profesión y difundir información veraz. La relatoría para el derecho a la libertad de expresión en el sistema interamericano se ha manifestado claramente en contra de los tipos penales como la calumnia, injuria, etc, como formas de limitar y castigar el ejercicio de la libertad de expresión. Para el sistema interamericano el derecho a la libertad de expresión constituye uno de los pilares fundamentales de una sociedad democrática.

Por otro lado, el sistema europeo recubre más el derecho a la libertad de expresión en su núcleo gracias a la amplia cantidad de jurisprudencia emitida tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al igual que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en contraste con esta idea existe una defensa bastante poderosa en los códigos penales en el sentido de mantener tipos penales como el de injuria, calumnias, delitos que ponen límites al derecho a la libertad de expresión, los límites en este sistema son menores aplicando un triple test,

siendo el sistema europeo, un sistema que valora la posibilidad de la censura de la libertad de expresión siempre que concurren tres elementos: Previsión legal de la injerencia, existencia de un fin legítimo y la necesidad de una sociedad democrática, para ejercer esta censura en contra de la libertad de expresión, hay que tomar en cuenta que son supuestos excepcionales, de tal forma que la libertad de expresión para Europa constituye uno de los pilares fundamentales de los derechos humanos. En ambos casos resulta indispensable conocer las aristas del derecho a la libertad de expresión y cuándo el mismo puede desembocar en un discurso de odio, que promueva oleadas de violencia y discriminación, en este sentido se abordará los elementos necesarios y concurrentes para configurar un pronunciamiento como discurso de odio y su alcance.

### 1.1. Justificación del tema elegido

¿La libertad de expresión presenta las mismas características y limitantes en el sistema interamericano de protección de derechos humanos como el sistema europeo de protección de derechos humanos? Partiendo de esta premisa, debe entenderse que los derechos humanos en su origen parten desde una esencia universal, sin embargo, con el proceso de democratización, poder y autonomía, desde una perspectiva personal, los derechos humanos empiezan a concebirse y a tomar una forma un tanto distinta dependiendo del sistema regional de protección sobre el cual se fije la lupa: interamericano, europeo o africano, la investigación se centrará en contrastar a los dos primeros.

De tal forma que si se echa un vistazo al pasado se observa el punto de partida formal de los derechos humanos con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, sin embargo, debe tomarse en cuenta como un documento jurídico válido sólo para hombres y no para mujeres lo que dista de un sentido universal. Por lo cual se pasará directamente a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, pero que debido a dos concepciones muy distintas y marcadas en el mundo, resultó necesaria la división de los derechos presentes en esta declaración diferenciando entre: a) los derechos civiles y políticos y; b) los derechos económicos, sociales y culturales, de tal forma que vieron la luz en 1966 tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este antecedente es importante para comprender cómo estructuras de derechos humanos van tomando distintas formas o posturas, inevitablemente influidas por circunstancias geopolíticas.

Los antecedentes históricos, políticos, económicos, sociales y culturales de América no son los mismos que los de Europa y esto lleva a concebir que existe indudablemente ciertas diferencias entre ambos sistemas regionales de protección alrededor del derecho a la libertad de expresión, desde su concepto, alcance, naturaleza, elementos y limitantes, el pasado jurisprudencial de cada región ha permitido ampliar el horizonte inicial sobre el cual se partió en cuanto al derecho a la libertad de expresión en ambos sistemas, es por esto que resulta muy necesario realizar un contraste entre los sistemas mencionados anteriormente, entendiendo el antecedente que ha permitido que existan aristas y elementos diferenciadores para cada continente.

## 1.2. Problema y finalidad del trabajo

Los derechos humanos destacan por su universalidad, más en contraste y como se manifestó con anterioridad, empiezan a poseer un cariz distinto dependiendo del sistema regional al que se haga referencia, eso sí, destacando el respeto total y la protección de la dignidad humana de la persona. El que ambos sistemas regionales cuenten con diferencias en cuanto al concepto, alcance, naturaleza, elementos y limitantes del derecho a la libertad de expresión, no debe ser digerido como un aspecto negativo, ya que sólo implica que la realidad jurídica, política, económica, social, cultural y especialmente la que abarca el funcionamiento y control de los medios de comunicación (al menos formales) es un reflejo del panorama estatal de cada región. En consecuencia, ambos sistemas podrían y, de hecho, se enriquecen mucho del análisis e interpretación que le otorgan al derecho a la libertad de expresión en sus sentencias, ya que como se observará más adelante, tanto el sistema interamericano de protección de derechos humanos como el sistema europeo han hecho referencias mutuas a su trabajo, dentro de la resolución de casos emblemáticos que han girado alrededor de la amplia esfera de la libertad de expresión.

## 1.3. Objetivos

### **Objetivo General**

Contrastar al sistema americano de protección de derechos humanos con el sistema europeo de protección de derechos humanos, para así brindar un panorama jurídico completo que aporte una concepción, limitación y aplicación efectiva del derecho a la libertad de expresión.



### **Objetivos Específicos**

Realizar una revisión del panorama universal que abarcó en un inicio el derecho a la libertad de expresión, como un primer acercamiento al tema en cuestión.

Realizar una revisión de la normativa del sistema europeo de protección de derechos humanos, tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Realizar una revisión de la normativa del sistema interamericano de protección de derechos humanos, al igual que la opinión consultiva de 1985 por parte de los órganos que lo conforman: Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Realizar una revisión de la jurisprudencia emitida por sistema interamericano de protección de derechos humanos, por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Realizar una revisión de la jurisprudencia emitida por el sistema europeo de protección de derechos humanos, tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Realizar una diferenciación entre los conceptos de libertad de información, opinión, libertad de expresión, libertad ideológica, religiosa y de conciencia.

Realizar una revisión de los elementos que componen al discurso de odio de tal forma que se pueda diferenciar claramente entre el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y un discurso de odio.

## 2. Marco teórico y desarrollo

### 2.1. EL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL PLANO UNIVERSAL

#### 2.1.1. Concepto y naturaleza de derechos humanos

Al abordar la temática de un derecho humano, como es en este caso la libertad de expresión, resulta importante comprender qué implicaciones lleva consigo el que se encuentre catalogado como un derecho humano. Los derechos humanos son aquellos derechos y libertades que poseen todas las personas indistintamente de sus diferencias, por el simple hecho de existir. (Peribáñez Blasco, Elena; Sánchez Cid, Manuel; 2020). En este sentido, el categorizar a un derecho como humano, contempla no sólo su inherencia sino también su carácter universal, pues no están sujetos a distinciones por razones como: raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, religión, etc.

Los derechos humanos necesariamente, deben ser concebidos desde una perspectiva de derecho natural (Carpizo, Jorge; 2011), entendiendo que todas las personas nacen con determinados derechos humanos, limitándose el rol del Estado a garantizar su cumplimiento, de ninguna manera el Estado crea o concede este tipo de derechos, pudiendo excluir de los mismos a un grupo determinado de personas, como ocurrió en el pasado bajo teorías positivistas, grupos como mujeres, niños, extranjeros, judíos, personas por razones de raza, sexo o color. A criterio de esta autora, la base de los derechos humanos es la dignidad humana de la persona, siendo la dignidad humana, un principio superior reconocido internacionalmente y en dicho razonamiento, ningún ordenamiento jurídico puede desconocerla.

La dignidad de la persona es una característica única y distintiva de los seres humanos con respecto a los seres vivos (Nogueira Alcalá, Humberto; 2009), esto impide que la persona pueda ser utilizada como una herramienta para la consecución de un medio o fin, por lo tanto, el ser humano puede autodeterminarse y desarrollar libremente su personalidad, cuenta con libertad, voluntad y razón. El mismo autor, asegura que la dignidad humana es el fundamento del derecho internacional en materia de derechos humanos. Finalmente, para concluir este apartado es interesante destacar que en la época de promulgación de la Carta Internacional

de Derechos Humanos, se mencionó seis veces el término “derechos humanos” más no se los definía, por esto definiremos a los derechos humanos como el conjunto de atribuciones preexistentes que son reconocidas por los instrumentos internacionales y las constituciones de los distintos países para garantizar el respeto de la dignidad humana, desde un enfoque tanto individual como colectivo.

### 2.1.2. Concepto y naturaleza de la libertad de expresión

Un primer vistazo a la libertad de expresión lo encontramos en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en Francia, en su artículo 10 y 11 al establecer que nadie podrá ser incomodado por opiniones, inclusive de carácter religioso, siempre y cuando esta opinión no altere el orden público conforme la ley. La libertad de expresión en el contexto de la revolución francesa contaba con un carácter puramente liberal, al entenderse que la exteriorización de pensamientos y opiniones deviene de una libertad intrínseca del individuo por su propia naturaleza. Para (González Varas, Alejandro; 2017) resulta complejo diferenciar y concretar determinada postura cuando esta exteriorización de pensamientos y opiniones incitan a la comisión de delitos, convirtiéndose entonces en discursos de odio, tema que se tratará más adelante.

Este derecho se plasma, además, en la Carta Internacional de Derechos Humanos (Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Siendo un derecho de carácter civil, y como tal lo que se busca es la no intervención por parte del Estado al ser considerado como un derecho de libertad, a diferencia de lo que pasa con los derechos económicos, sociales o culturales en donde resulta necesario la intervención del Estado, sobre todo desde el punto de vista económico, al tratarse de derechos de igualdad.

Por otro lado, a través de la opinión consultiva No. 5 vertida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 1985, la libertad de expresión fue definida como la piedra angular de toda sociedad democrática, indispensable para el desarrollo de la opinión pública, la libertad de expresión constituye un requisito sine qua non<sup>1</sup> para que todo grupo social que busque dirigirse a la colectividad pueda formarse plenamente, por tanto la libertad de

---

<sup>1</sup> Esta expresión alude al carácter obligatorio e indispensable para el correcto y pleno funcionamiento de una condición determinada.

expresión resulta ser el medio para que una sociedad se encuentre suficientemente informada, sin este componente de suficiencia, no se puede aseverar que una sociedad sea verdaderamente libre.

Existe por tanto, una relación directa entre la libertad de expresión y el sistema democrático, entendiendo que la libertad de expresión no debe cubrir exclusivamente el ámbito individual sino colectivo de la sociedad, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha manifestado que el impedir o restringir el derecho y libertad de buscar, recibir y difundir información, no sólo se está violentando el derecho del individuo sino también de la colectividad a recibir información. (Rivera, Julio; 2006) se suma a esta posición indicando que es imposible concebir aquella postura que varios Estados han tomado al limitar el derecho a la libertad de expresión en su cariz individual para así proteger la esfera colectiva.

Un ejemplo para contrastar esta postura es lo acaecido en Estados Unidos a través de la promulgación de la primera enmienda en donde si bien es cierto se garantiza la libertad de expresión del ciudadano estadounidense, también existen tópicos que se encuentran prohibidos como la “pornografía fuerte<sup>2</sup>” y la “obscenidad”, autoras como (MacKinnon Catherine, 1987) y (Dworkin, Andrea; 1981) se pronunciaron en su momento con respecto a la primera enmienda exteriorizando la pregunta de si ¿a través de la primera enmienda se permitiría la restricción de la libertad de expresión? A esto hay que sumarle que, ambas autoras en sus obras<sup>3</sup>, establecieron que tópicos como la obscenidad y la pornografía atacan a un grupo principal, que son las mujeres, definiendo a estas instituciones como las instituciones de desigualdad de género por naturaleza.

#### **2.1.2.1. Primer pronunciamiento de la libertad de expresión como un derecho humano**

Es indudable que, como anteriormente se expuso, el primer pronunciamiento de la libertad de expresión en el marco de un instrumento de protección de los derechos humanos fue la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en sus artículos 10 y 11, declarando que la comunicación de pensamientos y opiniones deviene en uno de los derechos más preciosos del hombre, sin embargo, se advertía sobre las consecuencias del mal uso de

---

<sup>2</sup> Debe tomarse en cuenta que la pornografía desde un punto de vista general, no se encuentra prohibida en su totalidad por el gobierno estadounidense.

<sup>3</sup> Katherine MacKinnon presenta la obra “Feminismo sin modificaciones: discursos sobre la vida y el derecho”, 1987. Andrea Dworkin presenta la obra “Pornografía: Hombres que poseen mujeres”, 1981.

este derecho, teniendo que responder ante la ley. Por otra parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 menciona a la libertad de expresión en su artículo 19, mismo en el cual se garantiza el derecho de toda persona a la libertad de opinión y de expresión, existe aquí una doble funcionalidad de este derecho, por una parte, se permite al individuo investigar e informarse, por otra parte, se le otorga la facultad de difundirlas por cualquier medio de expresión. Existe una relación con el artículo 29, el cual hace referencia a las limitaciones establecidas por la ley a los derechos que consagra la DUDH, no se podrá ejercer estos derechos si esto es opuesto a los principios y propósitos de la Organización de Naciones Unidas.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1948 reconoce el derecho a la libertad de expresión en su artículo 19 muy similar a lo que ha establecido la Declaración Universal de Derechos humanos, se adiciona los deberes y responsabilidades especiales que derivan de este derecho, por lo cual el mismo bajo determinados casos puede estar sujeto a restricciones, pero siempre y cuando se cumplan con dos requisitos básicos:

- A. Esta restricción debe encontrarse contemplada en la ley.
- B. Esta restricción será necesaria para asegurar los derechos y reputación de los demás, protección de la seguridad nacional, mantenimiento del orden, salud y moral públicas.

Por otro lado, el artículo 20 prohíbe toda propaganda o apología que fomente el odio, discriminación, intolerancia, hostilidad y violencia.

Algo particular en el caso de todos los instrumentos internacionales de derechos humanos que se han mencionado con anterioridad, es que ninguno define de forma concreta qué significa y qué implicaciones posee el derecho a la libertad de expresión, siendo esta la base necesaria para comprender cuándo este derecho se ejerce dentro de los límites permitidos y cuándo se está haciendo un mal uso o abuso de este derecho y libertad. En este sentido la Convención Americana sobre Derechos humanos en su artículo 13 es más específica en cuanto a su definición, al establecer que el derecho a la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea de forma oral, escrita, impresa, artística o cualquier otro medio a su elección.

#### **2.1.2.2. Panorama actual del derecho a la libertad de expresión en el plano universal**

La Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) es un organismo especializado de la Organización de Naciones Unidas, que en este caso realiza un informe sobre la situación global sobre la libertad de prensa y seguridad de los periodistas, este informe determina los avances en cuanto a libertad de prensa, identificando patrones globales como: la igualdad de género, libertad, pluralismo, independencia y seguridad. El último informe es el correspondiente al año 2017-2018, este informe se denomina: *“Tendencias Mundiales en Libertad de Expresión y Desarrollo de los Medios”*<sup>4</sup>. Consecuentemente, para comprender lo emitido por el informe, resulta necesario centrarnos en los ejes expuestos con anterioridad:

**A. Género:** Se relaciona con el acceso de las mujeres a los medios de comunicación y por otro lado al fuerte enraizamiento por discriminación de género, esto sucumbe, por una parte, en el techo de cristal<sup>5</sup> y por otra, en porcentajes diminutos de mujeres en este ámbito específico, debe tomarse en cuenta que al impedir que una mujer pueda acceder a un trabajo en este medio, se le está privando de la oportunidad de expresar sus opiniones como protagonista. La ausencia de una perspectiva de género en el ámbito de los medios fue una de las principales razones para las protestas de mujeres periodistas y ciudadanas de los Estados Árabes en el año 2011. Algo interesante a tomarse en cuenta es que, gracias a la globalización y al avance de las TIC's se ha creado un espacio en el cual las mujeres pueden ser independientes en cuanto a la libertad de expresión, espacios como blogs, redes sociales y plataformas en línea se han convertido en una herramienta importante para el debate de temas serios.

Es necesario combatir el esquema de subestima hacia la mujer periodista y su trabajo, un claro ejemplo de ello es la enorme diferencia porcentual entre hombres y mujeres que han sido galardonadas con el premio pullitzer (Pearson Education, 2012).

Consecuentemente para garantizar el derecho a la libertad de expresión de las mujeres en cuanto al eje de género, resulta necesario el crear espacios de apertura para darle

---

<sup>4</sup> Se aprueba en la Conferencia General de los Estados Miembros de la UNESCO en noviembre del 2013 tras la decisión de la sesión No. 36 de la Conferencia General de la Organización en 2011, poniéndose en relieve que, la libertad de prensa, la seguridad de los periodistas y derecho al acceso de información constituye la máxima expresión del derecho a la libertad de expresión.

<sup>5</sup> El techo de cristal es una teoría sociológica propuesta por Marilyn Loden en el año 1978. Esta teoría se basa en la ascensión laboral de las mujeres, el techo de cristal representa todos los obstáculos que debe pasar una mujer a diferencia del hombre, para conseguir avanzar en su carrera profesional.

una voz a las mujeres, y asimismo incentivar el trabajo realizado por mujeres periodistas, especialmente aquellos trabajos que ponen de relieve la violencia de género y los derechos humanos.

- B. Libertad:** La libertad de prensa y de los medios va de la mano de la norma legal que la regula, debe tomarse en cuenta además el contexto social del Estado, y de ser el caso, los conflictos sociales. Se destaca que, en el informe emitido en el año 2011 por la UNESCO, se detectó una mejor importante en cuanto a la libertad de prensa en los países árabes y un avance progresivo en determinados Estados de Asia y el Pacífico. Para el año 2012 Europa Central, Oriental y Asia del Sur destacaron por limitar la libertad de prensa y de información, dejando atrás los avances denotados en años anteriores. Este informe determina que existe una diferencia porcentual bastante elevada entre quienes disfrutaban del derecho a la libertad de prensa en el año 2006 hasta el 2012, con relación al año 2018.

Como se mencionó anteriormente, este eje de libertad se relaciona a la normativa que termina regulando la amplia esfera que compone el derecho a la libertad de expresión, por lo cual la promulgación de normativa por delitos de perjurio, calumnia y difamación, al no cumplir con los estándares internacionales, vulneran en su esencia el derecho a la libertad de expresión, en especial en cuanto al delito de difamación, razón por la cual la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos adoptó una resolución<sup>6</sup> en la cual insta los Estados miembros a que se derogue la normativa en torno a la difamación o al menos a despenalizarla, algo similar ha sucedido con la Organización para la seguridad y la Cooperación en Europa, la cual se enfoca principalmente en campañas para promover la despenalización del delito de difamación.

- C. Pluralismo:** El eje del pluralismo busca el acceso a una serie de diversos medios de comunicación, pluralismo en cuanto a las estructuras de propiedad, pluralismo de opiniones y fuentes, equidad de género en las organizaciones, cobertura de amplio alcance. Al igual que el componente de género, el componente de pluralismo se basa principalmente en dos subcomponentes: por una parte, la propiedad económica, es

---

<sup>6</sup> Resolución reiterada por el Parlamento Africano en el año 2012.

decir, las fuentes económicas que posee un Estado para adquirir determinados medios de comunicación (plataformas, canales, radiodifusoras, etc), y por otra, la diversidad del contenido expuesto por los distintos medios. En cuanto al primer componente, la UNESCO ha reiterado que para garantizar plenamente el derecho a la libertad de expresión es necesario que los medios de comunicación en sus distintas esferas no pueden ser dominados mayoritariamente por un solo grupo ya sea este el Estado, u otro organismo público o privado específico, en el mismo orden de ideas resulta fundamental que los medios puedan cubrir y representar a los distintos grupos sociales<sup>7</sup>, sin preferencia o distinción con ninguno, es decir a través de un criterio objetivo e imparcial. Esto lleva al segundo componente que es el del contenido expuesto por los distintos medios, el cual debe ser plural y diverso abarcando varios criterios y puntos de vista. A través de este informe (UNESCO, 2018) relaciona a un solo propietario con una sola voz, un solo pensar y un solo criterio, siendo esto justamente lo que se busca combatir.

Se determina que hasta el 2018 la creciente variedad de medios de comunicación ha sido indispensable para garantizar pluralidad en cuanto a la libertad de expresión, la tecnología móvil ha permitido un rápido crecimiento en las fuentes disponibles y ha creado un espacio alternativo a las fuentes tradicionales de información, esto ha desembocado en acalorados debates sobre a qué medios debe dirigirse la sociedad, si, optar por los medios tradicionales como la televisión, periódicos o radiodifusoras o, a su vez centrar su atención en herramientas alternativas como el internet en su amplio espectro (Blogs, redes sociales, espacios de noticias, etc) medios que por cierto, han sido indispensables para otorgar cobertura a casos que en ocasiones no eran cubiertos por medios tradicionales, enumerando algunos eventos importantes como: conflictos armados, protestas y manifestaciones en oriente medio, etc. Para esto es necesario tomar en cuenta que aún es muy latente que, determinados medios de comunicación (en especial los tradicionalistas) representan a un partido o tendencia política marcada, aspecto que termina incomodando al receptor.

---

<sup>7</sup> Esta perspectiva de pluralismo se aprueba en la 26 Conferencia General de las Naciones Unidas, celebrada en el año 1991 en el contexto de acabar con los monopolios mediáticos, con el objetivo de que los medios de comunicación reflejen diversidad en las ideas vertidas.



- D. Independencia:** Independencia o autonomía en el ejercicio del periodismo, implica la no injerencia por parte del poder público, intereses privados, políticos o comerciales, pero a su vez implica el respeto de los lineamientos éticos profesionales en el desempeño de sus funciones, incluye la posibilidad de formar, apoyar y participar de capacitaciones para asociaciones profesionales, todo esto en pro de ofrecer información de calidad. El componente de independencia es el que, con mayor facilidad es violentado, esto debido a que si determinado medio de comunicación le pertenece ya sea al Estado, organismo privado con determinados intereses, es muy probable que el periodista se vea en la posición de tomar determinada tendencia social o política, aspecto que indudablemente pondrán en peligro su estabilidad laboral. La libertad también se verá influenciada por el marco regulatorio del Estado, regulación que en muchos casos contempla a un organismo de supervisión y control estatal, que supervisará las actividades de los medios de comunicación locales, por ejemplo desde el año 2013 al año 2016 en Ecuador se implementó la figura de la Superintendencia de Comunicación e Información amparada por la entonces y ya derogada Ley Orgánica de Comunicación, organismo estatal encargado de controlar la actividad periodística de los medios y garantizar el acceso de la ciudadanía a la información, este organismo generó una serie de polémicas por cuanto se empezó a censurar, clausurar, incautar o imponer sanciones de carácter pecuniario por cifras millonarias que gran parte de los medios al ser medianos o pequeños no pudieron cubrir y terminaron cerrando, todo medio de comunicación que en sus opiniones, se mostrara contrario al partido político (Alianza país) del momento y al ex presidente Rafael Correa Delgado, termino extinguiéndose. (Suing, Abel; 2016) (Ortiz, Carlos; 2016) (Yaguache, Jenny; 2016). Esta superintendencia fue dada de baja en el año 2016 con la entrada del nuevo gobierno y restableciendo así los medios de comunicación que en su momento fueron incautados.
- E. Seguridad:** La seguridad se muestra como el medio por el cual se garantiza el ejercicio de las funciones periodísticas en un marco no sólo de tolerancia y respeto sino también de protección por parte del Estado a todas aquellas personas que ejercen estas funciones y que, inevitablemente están expuestos a amenazas e incluso atentados graves contra su vida. La seguridad resulta ser un componente tan importante para el

efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión por cuanto si no existe seguridad, no puede existir información libre e independiente.

Dentro de su informe, UNESCO ha manifestado reiteradamente que los Estados deben luchar para combatir la impunidad de quienes han atentado contra la vida o integridad física, psicológica, sexual o moral de periodistas<sup>8</sup>. Además de esto el periodista debe verse amparado por una normativa equilibrada en el marco de los medios de comunicación, que impida el encarcelamiento, exilio, autocensura, acoso, atentados o incluso destrucción de instalaciones y equipos utilizados.

El informe del año 2018 es preocupante en cuanto a la tasa de asesinatos a periodistas, se determina que las zonas con mayor tasa de mortalidad para periodistas son aquellas zonas de conflicto, como los Estados Árabes y África; sin embargo, es importante destacar que el índice de asesinatos a periodistas ha aumentado en Asia, el Pacífico, América Latina y el Caribe; mientras que los índices de África, Asia y Estados Árabes se han mantenido casi en la misma línea.

Según (UNESCO, 2018) es muy alto el índice de casos de impunidad de asesinatos a periodistas, la cifra ha llegado a que, de cada 10 periodistas asesinados, se condena a 1 caso; esto ha obligado a que la UNESCO inste a sus Estados Miembros a que no permitan esta impunidad a través de mayor severidad en el tipo penal y penas impuestas para el asesinato de periodistas, sino que además se realice constantemente un seguimiento a los casos judiciales por asesinato de periodistas. Todo esto dio lugar a que en el año 2011 la UNESCO desarrollara el “Plan de Acción de las Naciones Unidas sobre la seguridad de los periodistas y la cuestión de la impunidad”.

## 2.2. EL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EUROPA

### 2.2.1. El Derecho humano a la libertad de expresión desde la óptica europea

Considero en este apartado, importante el abordar el derecho humano a la libertad de expresión desde la óptica del sistema regional europeo de derechos humanos, debido a que

---

<sup>8</sup> Resolución 1738 del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas (ONU) emitida en el año 2006 en conjunto con el Plan de Acción de las Naciones Unidas sobre la seguridad de los periodistas y cuestiones de impunidad en el año 2013 además de la Resolución de 2013 de la Asamblea General de Naciones Unidas.

dependiendo del sistema regional en el cual nos encontremos, su definición, naturaleza, elementos y características propias pueden variar, con base en la jurisprudencia construida por cada uno de los tribunales que conforman dichos sistemas regionales de protección. En el caso de Europa este derecho se ha convertido en el triunfo dentro de la lucha por los derechos civiles y políticos del siglo XX, amparado por el derecho internacional: artículos 18 y 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este eje de protección internacional apertura y posibilita la protección en la esfera regional. Para el sistema europeo (al igual que para el americano) el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, en este sentido (Martín, D; 2014) manifiesta la importancia de que el magistrado europeo comprenda y entienda este derecho desde una perspectiva no absoluta y aplicando el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre la prohibición de discriminación, artículo 17 referente a la prohibición del abuso del derecho. De esta forma se infiere que, al ampararse en esta normativa, el juzgador busca prevenir que un discurso de odio (incluidas las razones discriminatorias) puede pasar por el libre ejercicio de libertad de opinión y expresión.

Por una parte, es menester referirnos a la definición del derecho a la libertad de expresión que contempla el Convenio Europeo de Derechos Humanos en su artículo 10, declara que, la libertad de expresión implica la libertad de opinión, de recibir y comunicar información, ideas, sin injerencia de la autoridad, sin consideraciones de fronteras. El derecho a la libertad de expresión desde el enfoque del Convenio Europeo de Derechos Humanos, es claro en advertir que este derecho implica deberes y responsabilidades y que por tal motivo pueden existir condicionamientos, formalidades, restricciones y sanciones previstas por la ley en aquellos casos en los que estas medidas resultan necesarias para preservar la seguridad nacional y pública, defensa del orden, prevención del delito, protección de la salud, moral protección de derechos ajenos e impedimento de salida de información confidencial, además de aquella información que sea necesaria para garantizar la imparcialidad del poder judicial.

En el sistema europeo resulta interesante enunciar el pronunciamiento de la Unión Europea respecto a la libertad de expresión en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a través del artículo 11 que es casi igual al articulado del Convenio Europeo, con la diferencia de que en el mismo se añade el respeto a la libertad de los medios de comunicación y el pluralismo (entendido como el respeto a la diversidad, incluida la diversidad de opiniones).

En el caso del Convenio, se le otorga la facultad a los Estados de regular medios como los cinematográficos o de comunicación, en parámetros preestablecidos.

Es así que desde un primer enfoque a la libertad de expresión en Europa, se desprende que el mismo no es un derecho absoluto; que además, debe limitarse particularmente en aquellos casos en donde resulte necesaria para la seguridad nacional y pública, integridad del territorio, prevención del delito, protección de la salud y la moral; al referirnos a la moral, se hace referencia a por ejemplo, las Convenciones Antidrogas que en su momento mostraban su preocupación por la salud y la moral de la sociedad. Sin embargo, existen críticas poderosas al derecho a la libertad de expresión en este sistema, especialmente en cuanto a la barrera que debe imponerse, diferenciando a este derecho de toda acción derivada de un discurso de odio; así el mismo autor (Martín, D; 2014) manifiesta que el derecho a la libertad de expresión y su uso, en la Convención Europea de Derechos Humanos se redacta de tal forma que podría ser equiparable a la Carta de Banjul del sistema regional africano de protección de derechos humanos.

Siguiendo el mismo orden de ideas acerca de los límites impuestos a la libertad de expresión, es necesario remitirnos a lo que establece el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>9</sup>, al respecto queda prohibida por la ley toda propaganda a favor de la guerra, al igual que toda apología del odio nacional, racial, religioso, que incite a la discriminación, violencia y hostilidad. Más sin embargo es necesario contrastar esta prohibición expresa del Pacto, con el pronunciamiento jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos casos como: Caso Castells de 23 de abril de 1992, Caso Ledihoux de 23 de septiembre de 1988, Caso Haes y Gijssels de 24 de febrero de 1997, Caso Sürek Baskaya y Okçuoglu de 08 de julio de 1999, Caso Oztürk de 29 de septiembre de 1999, el tribunal a través de las sentencias emitidas ha establecido en múltiples ocasiones que el derecho a la libertad de expresión no sólo protege y defiende información, ideas y pensamientos de carácter inofensivo o indiferente, sino que también ampara a aquella información, ideas y pensamientos que resultan incómodos, que inquieten, choquen o contraríen al Estado o a una parte de la

---

<sup>9</sup> Resolución 2200 A (XXI), Asamblea General de Naciones Unidas, 16/diciembre/1966.

población, siempre y cuando esta expresión no abuse del derecho transformándose en un discurso o apología de odio de toda índole.

El Tribunal Constitucional Español también se ha pronunciado al respecto (Sentencia del 05 de junio, 174/2006); (Sentencia del 07 de noviembre, 235/2007) en los siguientes términos: La libertad de expresión comprende también la libertad de crítica, aun cuando la misma sea desabrida y desemboque en la inquietud, molestia o disgusto de a quien está dirigida; puesto que en concordancia con una sociedad democrática y con la naturaleza misma de la Constitución, resulta imprescindible el respeto del pluralismo, diversidad de opiniones, tolerancia y espíritu de apertura.; sin embargo al igual que el pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Español admite que este derecho no es absoluto y que, se debe diferenciar entre una opinión que puede generar inquietud, con opiniones y frases que resulten ofensivas, discriminatorias y ultrajantes, desembocando así en discursos de carácter xenófobo y racista; se rechaza por tanto toda exteriorización de ideas, pensamientos u opiniones contrarias a la naturaleza y ejes que abarcan el derecho a la libertad de expresión, que contraríen a los preceptos constitucionales, de una sociedad democrática y de la protección total de la dignidad humana.

En la incipiente época de conflictos armados entre Rusia y Ucrania, Europa ha tomado medidas que, a la vista de expertos, resultan vulneratorias del derecho a la libertad de expresión, derecho reconocido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Consejo de Europa), Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Unión Europea) y en el caso que nos atañe, derecho reconocido en la Constitución Española. Ursula Von Der Leyen, presidenta de la Comisión Europea desde el 01 de diciembre del 2019, anunciando la prohibición de los medios de comunicación rusos, como Russia Today y Sputnik, además de sus filiales. Según la presidenta de la Comisión Europea esta prohibición tiene la finalidad de evitar la desinformación en el Continente Europeo, emisión de información catalogada como dañina, tóxica y “justificante” de la guerra según el presidente Putin.

Ahora bien, es necesario referirse a la Carta Europea de Derechos Fundamentales que garantiza el derecho a la libertad de expresión de todas las personas, y comprende la libertad de recibir o comunicar informaciones sin injerencia de la autoridad pública y sin consideraciones de fronteras. La Constitución Española reconoce y protege el derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones ya sea de forma verbal, escrita

o por cualquier otro medio de reproducción, esta información deberá ser veraz; consecuentemente en su artículo 20 cita que el ejercicio de tales derechos no puede ser restringido por ninguna clase de censura previa. Así, el componente de relevancia que se toma en cuenta por la Comisión Europea está ligado al parámetro de veracidad, pues la Carta Europea reconoce que la libertad de expresión implica derechos y deberes que podrán ser sometidos a formalidades, restricciones, condiciones y sanciones que prevea la ley para garantizar una sociedad democrática, seguridad nacional y pública, integridad del territorio. El Consejo de Europa ha considerado que los medios rusos actúan más que informantes, como armas del siglo XXI para la consecución de los fines del gobierno ruso. No es la primera vez que medios como Russia Today o Sputnik han sido acusados por su injerencia en procesos electorales, como en el 1-0 de Cataluña, Referéndum del Brexit o en la Campaña Electoral de Donald Trump.

Según (Alandete, D. 2019) estos medios resultan ser armas informativas que promueven la movilización o desmovilización de un determinado grupo político, socioeconómico, étnico, cultural o religioso, segmentando audiencias conforme a sus intereses, así se ha retratado en la obra "Confesiones de un Bot Ruso", la cual aborda la perspectiva de Vitaly Beshpalov quien trabajaba en The Internet Research Agency (fábrica de propaganda rusa), en su declaración Vitaly admite que todo se trataba de una red de mentiras, en donde mientras los empleados de la primera planta escribían determinadas noticias falsas del blog escrito en ese momento por los empleados del tercer piso, existía otro grupo de personas encargadas de comentar con usuarios falsos, tanto el blog como las noticias falsas, con distintos posicionamientos.

El Consejo de Europa ha recibido el apoyo de la plataforma digital Facebook, que a su vez es propietaria de Whatsapp e Instagram, con la finalidad de bloquear el contenido de Russia Today, Sputnik y demás medios dirigidos por el gobierno ruso de las redes sociales, al ser considerados como armas y medios de desinformación masiva. A través de una perspectiva liberal lo acaecido para los medios rusos podría ser considerado como censura previa; por otro lado, el componente de veracidad en la información y opiniones vertidas por estos medios recae en la necesidad por parte de la autoridad pública, siendo la censura el único medio efectivo para combatir el consenso o polaridad hacia cualquiera de los Estados participantes en el conflicto armado (Rusia y Ucrania).

### 2.2.2. Consejo de Europa y Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El origen del Consejo de Europa se remonta a la necesidad de años atrás de conformar una Europa unida, que compartiera una identidad propia. En la obra “El Consejo de Europa” (Fernández, F. 2014) confiere la primera pretensión de aglutinamiento de Europa a grupos federalistas, en la época de la primera guerra mundial, concretamente en el año 1922 el Conde Coudehove-Kalergi propuso la idea del movimiento pan-europeo, unión que se concretó efectivamente en Viena en 1924, sin embargo se conformó entre grupos de carácter privado. En este mismo orden de ideas, de forma paralela se crea la Unión Económica y Aduanera, la cual se limitaba exclusivamente al ámbito económico, en su momento Edouard Herriot<sup>10</sup> expresó que su mayor deseo era consolidar a los Estados Unidos Europeos. Los reiterados intentos fallidos de consolidar a Europa se atribuyen principalmente a que ningún Estado estaba dispuesto a renunciar a su soberanía además de la falta de colaboración entre los distintos Estados, expresando un sentir que se refleja hasta el día de hoy entre aquellos Estados que consideran que este tipo de asociaciones se vuelven monopólicas, en las cuales el poder de decisión recae en aquellos países con mayor poderío político, militar y económico. Posteriormente en la Segunda Guerra Mundial el mandatario del Estado Británico Winston Churchill confirmó la necesidad de constituir un Consejo de Europa, en un inicio la idea fue abarcar a todos los países de Europa, existieron discrepancias al mencionar a Estados como Rusia o Alemania, para la época la idea fue más aceptada, por dicha razón se crearon los siguientes movimientos importantes: Unión Europea de Federalistas, Consejo Francés para la Europa Unida, Unión Parlamentaria Europea, Liga Europea de Cooperación Económica, Movimiento Socialista para los Estados Unidos de Europa.

Posteriormente en 1947 se crea el Comité Internacional de Coordinación de los Movimientos para la Unidad Europea, organismo que buscaba reafirmar todos los intentos anteriores fallidos en cuanto a la asociación de los distintos Estados que conformaban a Europa, celebrándose en el año 1948 el Primer Congreso Europeo que, según (Fernández, F. 2014) ha sido el punto de origen del futuro Consejo de Europa. Así, en este mismo año se crea el Movimiento Europeo presidiéndola Winston Churchill, Leon Blum, Paul Spaak y Alcide De

---

<sup>10</sup> Político de origen francés, quien propuso en esta época la asociación europea desde la óptica de la Sociedad de Naciones, sin embargo, este proyecto nunca prosperó.

Gasperi (personajes más relevantes en la esfera política de la época) debe tomarse en cuenta que, con la incipiente tensión con el gobierno ruso y el debilitamiento de la Organización de Naciones Unidas ONU, esta unión fue el resultado de la búsqueda de la protección y amparo militar, más allá de un objetivo de unión política; con la firma del Pacto de Bruselas de 1948 por parte de Holanda, Reino Unido, Luxemburgo, Francia y Bélgica, se dejaba de manifiesto que en el caso de que uno de los Estados firmantes del Pacto fuese objeto de un ataque militar, el resto de miembros proporcionaría todo el apoyo armado necesario, en el marco de la facultad otorgada a los mismos.

Mediante el Pacto de Bruselas se crea un Consejo Consultivo, en el cual sus cinco integrantes proponen la consolidación de un Consejo de Europa y una Asamblea Consultiva Europea, así en 1949 a través de la Conferencia General de Londres, más conocida como Conferencia de los Diez<sup>11</sup> se aprueba la creación del Consejo de Europa, y a través de sus Estatutos se detalla que este Consejo estaba conformado por dos órganos: Comité de ministros y una Asamblea Consultiva. La sede del Consejo de Europa se fijó en Estrasburgo, siendo sus idiomas oficiales el inglés y el francés. El Consejo de Europa cuenta con un Estatuto conformado por 42 artículos.

La finalidad del Consejo de Europa (como su propio Estatuto lo define) es la búsqueda de una relación más estrecha entre sus miembros, salvaguardando y promoviendo aquellos principios e ideales que conforman su patrimonio, con la finalidad de asegurar su progreso económico y social<sup>12</sup>. El Consejo de Europa no puede involucrarse o interferir en los asuntos de la ONU, diferenciándose así entre la labor que realizan las Naciones parte de la ONU y de quienes conforman el Consejo de Europa, aun cuando los Estados formen parte de ambas organizaciones.

Actualmente el Consejo de Europa se encuentra formado por 47 Estados miembro su búsqueda radica en la protección de los valores democráticos en el continente europeo, 27 de los 47 Estados miembro forman parte a su vez de la Unión Europea, conformado por tres órganos: Comité de ministros, es un órgano ejecutivo el cual supervisa la ejecución de las

---

<sup>11</sup> Conocida así debido a que fueron diez los Estados participantes de la misma, los 5 representantes del Consejo Consultivo más los invitados: Irlanda, Noruega, Italia, Dinamarca y Suecia.

<sup>12</sup> Esto detallado específicamente en el artículo 1 del Estatuto de Londres.



sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; por otro lado, la Asamblea Consultiva es un órgano deliberante que formula recomendaciones.

El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, más conocido como Convenio Europeo de Derechos Humanos adoptado el 04 de noviembre de 1950, es el primer Convenio del Consejo de Europa, a través de este Convenio el Consejo basa sus actuaciones por tal motivo resulta imprescindible la ratificación del Convenio para adherirse al Consejo de Europa, este instrumento normativo se basa en la Declaración Universal de Derechos Humanos sin embargo no recoge todos los derechos que en la misma se contemplan, los derechos de carácter económico, social y cultural se encuentran protegidos de manera fundamental en la Carta Social Europea.

Mediante el Convenio Europeo de Derechos Humanos se crean a su vez dos órganos que son: El Tribunal Europeo de Derechos Humanos que es un órgano judicial que se encarga de la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y la Comisión Europea de Derechos Humanos, esta última dejó de existir desde 1998 con la entrada en vigor del Protocolo No. 11<sup>13</sup> de 1998, sin embargo, continuó en funciones hasta el 31 de octubre de 1999. El Convenio reconoce en su artículo 10 el derecho a la libertad de expresión, el que ya ha sido abordado con anterioridad en el tema anterior. En este sentido se entiende que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es el órgano jurisdiccional supranacional con jurisdicción permanente, obligatoria para los Estados signatarios, declarativa y subsidiaria, siendo sus decisiones irrevocables. El tribunal acepta dos tipos de demandas: individuales y entre Estados (el demandado siempre será el Estado).

Ha sido necesario comprender la estructura del Consejo de Europa, para entender cuál es el mecanismo de protección en el caso de vulnerarse una de las disposiciones, derechos o libertades previstas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en el caso que nos atañe, el derecho a la libertad de expresión), por lo cual toda vulneración a lo dispuesto en el Convenio deberá ser remitido para su resolución al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya sea a través de una demanda individual o entre Estados (agotando los recursos

---

<sup>13</sup> Este Protocolo suponía no sólo la desaparición de la Comisión Europea de Derechos Humanos sino también la modificación de la estructura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Posteriormente con el Protocolo No. 15 del 01 de agosto del 2021, se han introducido nuevas modificaciones en el Convenio; existe además el Protocolo No. 16, en el caso de España no está previsto la firma ni ratificación.

jurisdiccionales internos y cumpliendo con el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de la decisión definitiva de la jurisdicción interna).

En la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos se le atribuye gran importancia al precepto de que, la libertad de expresión es el pilar fundamental para el desarrollo de una sociedad democrática, esto reflejado en el asunto *Handyside c. Reino Unido* de 1976, es a partir de este caso cuando para el Tribunal el Derecho a la libertad de expresión no sólo abarcará opiniones de carácter inofensivo o indiferente, sino también aquellas que chocan o resultan hasta incómodas para el Estado o una fracción determinada de la sociedad, por lo cual la restricción de este derecho debe estar fundamentada en una causa legítima de las contempladas en el inciso segundo del artículo 10 del Convenio.

Gran parte de la jurisprudencia con la que cuenta el Tribunal se ha fundamentado principalmente sobre la base de si, la restricción impuesta al derecho perseguía una de las condiciones legítimas mencionadas con anterioridad o a su vez era necesaria para el aseguramiento de una sociedad democrática, es evidente que para cada caso el Tribunal deberá realizar una introspección a la normativa interna del Estado demandado (de ser el caso) identificando los componentes del derecho a la libertad de expresión y cuáles son las restricciones que contemplan en su normativa interna, no obstante algo es claro y común a todos los casos según la perspectiva de (Presno, M. 2019) y es que, para el tribunal la principal labor consistirá en determinar si las causas de la restricción de este derecho fueron adecuadas y suficientes para justificar dicha restricción.<sup>14</sup>

Sumado a esto, la jurisprudencia del tribunal ha sido considerada para algunos como liberal, pero en un sentido opuesto al liberalismo mostrado, por ejemplo, por la Corte Suprema de Estados Unidos, todo esto reflejado en el actuar del tribunal en temas de especial trascendencia y difíciles de poner en manifiesto como son: Nazismo, a través de su pronunciamiento en el asunto *Lehideux e Isorni c. Francia*<sup>15</sup>; Holocausto, a través de su pronunciamiento en el asunto *Garaudy c. Francia*<sup>16</sup>; casos en los cuales el tribunal fue preciso en manifestar que todos los pronunciamientos vertidos por los implicados atentaban contra

---

<sup>14</sup> Asunto *Handyside c. Reino Unido* (1976) párrafo 52.

<sup>15</sup> Asunto *Lehideux e Isorni c. Francia* (23 de septiembre de 1988) párrafo 53.

<sup>16</sup> Asunto *Garaudy c. Francia* (24 de junio del 2003)

los valores y principios propios del Convenio, incurriendo en un abuso del derecho conforme lo establece el artículo 17 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Tan importante como los tópicos delicados que deben ser sujetos a restricciones, resulta igual de necesario definir según lo estipulado en el artículo 10 del Convenio quiénes son los titulares del derecho a la libertad de expresión, en un primer plano el Convenio establece que “toda persona tiene derecho a la libertad de expresión” por su parte el Tribunal se ha pronunciado, por ejemplo, en el asunto Grigoriades c. Grecia<sup>17</sup> acerca de cómo el grado de protección de este derecho puede variar en función de los deberes y responsabilidades al que está sujeto determinado grupo de personas. Para comprender mejor esto, en el mismo asunto Grigoriades c. Grecia, el tribunal encuadra el ejercicio de la libertad de expresión para militares: *“La libertad de expresión no se para a la puerta de los cuarteles”*.

Se ha abordado también a los funcionarios civiles, a quienes se les puede restringir dicho derecho en función del funcionamiento y organización de la administración, en el asunto Vogt c. Alemania<sup>18</sup> se discutió en qué medida la norma jurídica alemana era compatible con el Convenio, en cuanto imponía el deber de lealtad de los ciudadanos y en este contexto un profesor fue cesado de sus funciones por pertenecer al partido comunista alemán, en lo esencial el tribunal consideró que no está mal del todo ni es totalmente incompatible con el Convenio el tema del deber de lealtad por ejemplo a las disposiciones constitucionales, más sin embargo el tema se torna distinto cuando esto se vuelve absoluto y se extiende a la vida privada de la persona. En contraste, en el asunto Rekvenyi c. Hungría<sup>19</sup> el tribunal concordó en que las medidas tomadas por el Estado Húngaro en cuanto se refieren a la prohibición de que un funcionario policial se afiliase a un partido político es afín a la naturaleza del Convenio, debido a que a través de esta medida se despolitiza el servicio policial contribuyendo a su vez con una democracia pluralista, pero que a su vez no está impidiendo o menoscabando otros medios de participación política.

---

<sup>17</sup> Asunto Grigoriades c. Grecia (25 noviembre de 1997) párrafo 45.

<sup>18</sup> Asunto Vogt c. Alemania (26 de septiembre de 1995) párrafo 49.

<sup>19</sup> Asunto Rekvenyi c. Hungría (20 de mayo de 1999) párrafo 41.

Los jueces han sido otro grupo en la mira de la jurisprudencia del tribunal, al afirmarse a través del asunto *Wille c. Liechtenstein*<sup>20</sup>, los magistrados en el ejercicio de su potestad jurisdiccional tienen el derecho de hacer uso de la libertad de expresión de forma moderada, cuando su autoridad e imparcialidad no se vean cuestionadas por todas las expresiones vertidas en el ejercicio de este derecho. Algo similar sucede en el caso de los medios de comunicación en general, dentro del asunto *Steel y Morris c. Reino Unido*<sup>21</sup> el tribunal expresó que aún cuando se trata de grupos pequeños que integran a los medios (en este caso Greenpeace Londres), deben ser capaces de llevar a cabo sus actividades sin la injerencia del interés público, particularmente en este caso, en donde Greenpeace Londres denunciaba las prácticas empresariales de McDonald's, algo similar se reflejó en el asunto de *Vides Aizardzibas Klubs c. Letonia*<sup>22</sup> referente a grupos a favor de la protección del medio ambiente; si algo es claro es que los medios de comunicación desempeñan según (Presno, M. 2019) una función de "perro guardián" dentro del sistema democrático de un Estado.

Conjuntamente a esto, resulta importante tratar el caso *Otegui Mondragón vs. España*, ya que a través de este se ilustra el no absolutismo del derecho a la libertad de expresión y cuándo resulta necesaria su limitación, este caso inicia cuando se presenta una querrela que presenta la Fiscalía tras la declaración pública vertida por el portavoz (Sr. Otegui) del grupo parlamentario Sozialista Abertzaleak, en contra del Rey como jefe de Estado Español y de las fuerzas armadas, debido a la intervención policial al periódico *Egunkaria*, refiriéndose al mismo como el jefe del grupo que perpetró una serie de métodos tortuosos a las personas detenidas que pertenecían a este periódico, expresó su postura totalmente contraria a la violencia y tortura.

En primera instancia el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco estimó que dichas declaraciones se efectuaron en el marco del derecho a la libertad de expresión no excediendo la limitación constitucional existente; pues su expresión se basa fundamentalmente en una posición política y no aborda aspectos de la vida personal del jefe de Estado Español; dicha decisión fue anulada por el Tribunal Supremo Español, tanto más que las declaraciones vertidas por el Sr. Otegui iban más allá del principio de proporcionalidad previsto para el

---

<sup>20</sup> Asunto *Wille c. Liechtenstein* (28 de octubre de 1999) párrafo 64.

<sup>21</sup> Asunto *Steel y Morris c. Reino Unido* (15 de febrero del 2005) párrafo 89.

<sup>22</sup> Asunto de *Vides Aizardzibas Klubs c. Letonia* (27 de mayo del 2004) párrafo 42.

derecho a la libertad de expresión, yendo más allá de una crítica de cáriz molesto, hiriente, o desabrido, siendo que a través de lo expresado la intención era herir y molestar al jefe de Estado, especialmente en cuanto a su dignidad. En voto disidente el magistrado Ibañez defendió la postura de que la libertad de expresión no puede ser utilizada para salvaguardar a instituciones privadas, nociones, conceptos o creencias abstractas, debiéndose entender que, la libertad de expresión debería ampliarse cuando se encuentren involucradas instituciones, ya que estas no gozan del honor, siendo este un atributo propio de las personas, el Tribunal Constitucional se pronunció en términos que, resultan acertados a criterio de esta autora, pues manifestó que, cuando la libertad de expresión se manifiesta a través de ideas que resultan sorprendentes, que chocan o van en contra de un orden preestablecido, es cuando máspreciado debe volverse este derecho.

La decisión del Tribunal Supremo Español resultó tan controvertida debido a las opiniones contrapuestas del tema, se criticó especialmente el que no se haya tomado en cuenta por parte del tribunal, la situación que en ese momento vivía el País Vasco, con una serie de atentados terroristas por parte del grupo ETA, inseguridad y vulneración sistemática de los derechos humanos mediante la tortura. Fue el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos quien condenó al Estado Español por vulneración de lo dispuesto en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos referente a la prohibición de la tortura, penas, tratos inhumanos y degradantes, en este caso el relator especial de la Organización de Naciones Unidas ONU, concluyó en su informe que el sistema penal español aprueba el uso de malos tratos y tortura, refiriéndose al caso de Theo Van Boven quien fue detenido e incomunicado por un tiempo prolongado, recordando que a vista del tribunal esta actuación facilita la práctica de la tortura y se considera además como un trato inhumano y degradante.

Por otro lado, se buscaba enmarcar las declaraciones del Sr. Otegui como un discurso de odio o *hate speech*, sin embargo esta postura no resultó acerca tanto que conforme a la propia jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como en el caso de Sürek vs. Turquía, el tribunal establece que para configurarse un discurso de odio, resulta imprescindible que a través de estas opiniones, ideas o declaraciones se incite a la violencia contra cualquier persona o grupo de personas, odio nacional, racial o religioso; por tanto resultó desacertado el buscar configurar a su actuación dentro del marco del discurso de odio.

El derecho a la libertad de expresión dentro del Sistema Europeo de Derechos Humanos, implica por un lado un primer elemento que es, la protección de la expresión de ideas, pensamientos o juicios de valor, esto referente a la naturaleza propia de la libertad de expresión, por otro lado al hacer referencia al derecho de información se centra exclusivamente en la comunicación específica de noticias y hechos; esta distinción resulta indispensable para comprender el mecanismo de protección de este derecho, ya que si hacemos referencia a ideas, pensamientos o juicios de valor, los mismo no estarán sujetos o sometidos a una prueba que los avale en muchas ocasiones, mientras que los hechos y las noticias, necesariamente deberán presentar pruebas de veracidad; diferenciación expresada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Lingens c. Austria*<sup>23</sup>.

Otro elemento para tomar en cuenta en el momento de proteger la libertad de información depende de cumplir con el requisito de buena fe, es decir que la exteriorización de ideas, pensamientos, juicios de valor merecerán protección siempre y cuando se haya actuado de buena fe, con respeto en la ética propia del periodismo, elemento abordado en el asunto *Fressoz y Roire c. Francia*<sup>24</sup>. Adicionalmente deberá considerarse si las opiniones vertidas o la comunicación se realizó en función de una persona pública o privada, relevancia del asunto y gravedad de la información vertida, como se expresó en el asunto *Bladet Tromso y Stensaas c. Noruega*<sup>25</sup> y asunto *McVicar c. Reino Unido*<sup>26</sup>.

Si bien es cierto que, resulta más complejo analizar los límites y por tanto, identificar si ha existido abuso o exceso en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, el tribunal no ha desestimado que aunque la prueba no resulte indispensable al tratarse de ideas o pensamientos, inclusive un juicio de valor que no cuenta con alguna base fáctica podría resultar excesivo, es por esto que si una opinión, idea o pensamiento se encuentra además sustentada por un hecho fáctico y debidamente comprobado se convertirá entonces en comentario honesto, merecedor de protección como se reflejó en el asunto *Jerusalem c.*

---

<sup>23</sup> Asunto *Lingens c. Austria* (08 de julio de 1986) párrafo 46.

<sup>24</sup> Asunto *Fressoz y Roire c. Francia* (21 de enero de 1999) párrafo 54.

<sup>25</sup> Asunto *Bladet Tromso y Stensaas c. Noruega* (29 de mayo de 1999) párrafo 68.

<sup>26</sup> Asunto *McVicar c. Reino Unido* (07 de mayo de 2002) párrafo 87.

Austria<sup>27</sup>. Más, sin embargo, esto no ha resultado en una camisa de fuerza, por cuanto han existido casos en los cuales el tribunal ha validado y otorgado protección a juicios de valor vertidos sin una base probatoria, por lo complejo de conseguir este soporte fáctico o porque es un hecho que resulta conocido a nivel general, como se vió reflejado en el asunto Feldek c. Eslovaquia<sup>28</sup> y asunto Jiménez Losantos c. España<sup>29</sup>. El primer asunto relativo a las opiniones vertidas sobre un político del cual se tenía conocimiento a nivel general de su pasado fascista por un libro de memorias y diversos artículos; el segundo asunto referente a los juicios de valor vertidos del entonces Alcalde de Madrid Alberto Ruíz Gallardón, este último caso de crucial relevancia pues el tribunal estimó que, aun cuando las opiniones vertidas en contra del entonces Alcalde de Madrid pudiesen resultar vulgares, la característica de vulgaridad, no necesariamente puede ser interpretada como ofensiva, para el tribunal la forma o modo es parte de la comunicación y por ende de la libertad de expresión, debiendo gozar de protección, en este supuesto lo idóneo por parte del tribunal es avalar si además de la vulgaridad de las expresiones, las mismas han resultado ofensivas en contra del honor de la persona.

Por otra parte, en cuanto a la libertad de información se refiere, el tribunal la ha definido como el derecho a recibir información y la prohibición al gobierno de impedir el acceso de información a las personas siempre y cuando esta información pueda ser suministrada o facilitada por terceros dispuestos a hacerlo, en el asunto Leander c. Suecia<sup>30</sup> se aclara que, este derecho no recoge aquella información que no se encuentra disponible a través de medios accesibles, por otro lado en el asunto Guerra y otros c. Italia<sup>31</sup> se deja de manifiesto uno de los motivos en los cuales la información puede ser negada, y se fundamenta en el respeto de vida familiar, íntima y personal de las personas como se referenció en el asunto Von Hannover c. Alemania<sup>32</sup> pues se acentuó la posición de que, cuando la intencionalidad de acceder a cualquier tipo de conocimiento o información sobre la vida familiar, personal o íntima de una persona se base en saciar la curiosidad de los lectores, la protección de este

---

<sup>27</sup> Asunto Jerusalem c. Austria (27 de febrero de 2001) párrafo 43.

<sup>28</sup> Asunto Feldek c. Eslovaquia (27 de febrero de 2001) párrafo 86.

<sup>29</sup> Asunto Jiménez Losantos c. España (14 de junio 2016).

<sup>30</sup> Asunto Leander c. Suecia (26 de marzo de 1987) párrafo 74.

<sup>31</sup> Asunto Guerra y otros c. Italia (19 de febrero de 1998) párrafo 60.

<sup>32</sup> Asunto Von Hannover c. Alemania (24 de junio de 2004) párrafo 65-66.

derecho se hace menos efectiva y el grado de protección será menor, debido a la información que trata.

Finalmente, desde la perspectiva europea y a través de la jurisprudencia del tribunal se ha dejado de manifiesto que el derecho a la libertad de expresión abarca implícitamente la libertad de creación artística, terminología discutida en el asunto Müller c. Suiza<sup>33</sup> por medio del asunto Muller se puso de manifiesto que la expresión artística resulta en un medio de transferencia de ideas y pensamientos de carácter social, cultural o político, resultando indispensable para la configuración de una sociedad democrática, el tribunal insta a los gobiernos a no intervenir o invadir de forma indebida este derecho, pues constituye una extensión del derecho a la libertad de expresión. En la misma vertiente, otro derecho conexo o que se deriva de la libertad de expresión es el secreto profesional, en sus distintas funcionalidades, por ejemplo, en el asunto de Roemen y otros c. Luxemburgo<sup>34</sup>, asunto Goodwin c. Reino Unido<sup>35</sup> y asunto Ernst y otros c. Bélgica<sup>36</sup> se afirmó la importancia de la confidencialidad de las fuentes para los medios de comunicación, sobre todo para aquellas que deseaban acogerse al anonimato, en palabras del tribunal, la confidencialidad de las fuentes es la base fundamental para el ejercicio efectivo de la libertad de prensa y en el caso de levantar la confidencialidad de las fuentes, los medios deberán realizar un trabajo supremamente meticuloso.

### 2.2.3. Unión Europea y Tribunal de Justicia de la Unión Europea

La Unión Europea tiene sus orígenes a finales de la Segunda Guerra Mundial el 08 de mayo de 1945, se trata de una organización supranacional que cuenta con 27 Estados miembros y constituye un ordenamiento jurídico nuevo de Derecho Internacional, a través de este ordenamiento jurídico los distintos Estados miembros han limitado su soberanía, vinculando sus órganos jurisdiccionales, siendo casos emblemáticos en relación a los principios de efecto directo y de supremacía el caso Van Gend y Loos de 05 de febrero de 1963 y el caso Costa contra Enel de 15 de julio de 1964. Entre sus objetivos principales encontramos el conformar una unión cada vez más estrecha entre las naciones de Europa (artículo 1 del TUE), respetar

---

<sup>33</sup> Asunto Muller c. Suiza (24 de mayo 1988) párrafo 27 y 33.

<sup>34</sup> Asunto Roemen y otros c. Luxemburgo (25 de febrero de 2002) párrafo 57.

<sup>35</sup> Asunto Goodwin c. Reino Unido (27 de marzo de 1996) párrafo 39.

<sup>36</sup> Asunto Ernst y otros c. Bélgica (15 de julio de 2003) párrafo 103.



los derechos humanos, la dignidad humana y la libertad, se incluye la protección de los grupos considerados como minorías<sup>37</sup> (artículo 2 TUE) y, promover la paz (artículo 3 TUE). Resulta necesario referirnos a la firma del Tratado de Lisboa el 13 de diciembre de 2007, pues el mismo prevé la cooperación judicial en la Unión Europea en las siguientes materias: policial, penal y civil, tanto para mecanismos de carácter judicial como extrajudicial, con la finalidad de resolver a su vez elementos de extraterritorialidad. Es cierto que el principal eje de la Unión Europea es el económico, sin embargo, la serie de valores y principios que denota especialmente en su artículo 2 configura un esquema base de las políticas de la Unión Europea.

La Unión Europea se encuentra conformada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que tiene su sede en Luxemburgo, y tiene la función de absolver las dudas de los magistrados de cada Estado miembro acerca de la aplicación e interpretación de la normativa europea, su función está encaminada en el precepto anterior, garantizar la correcta aplicación e interpretación del Derecho de la Unión Europea por parte de los Estados miembros, garantizar que los Estados miembros e instituciones cumplan con el derecho de la Unión Europea y asegurar la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Por otro lado, se existe el Tribunal General que recepta los recursos presentados por personas físicas, jurídicas y Estados. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea aprobada en Niza en el año 2000 (también conocida como Carta de Niza) ha sido reformada e incorporada en el Tratado de Lisboa en el año 2007.

Por medio del Tratado de Lisboa a partir de diciembre del año 2009 la Carta de Derechos fundamentales adquiere el mismo valor y peso jurídico que los Tratados por lo cual se convierte en derecho primario de la Unión Europea, en ese sentido se torna en jurídicamente vinculante conforme lo establece el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, se reconocen pues los derechos, libertades y principios contenidos en la Carta, pero aclarando que dichas disposiciones no amplían la competencia de la Unión Europea, al igual que ha sido definido en los Tratados, esto implica que a través del Tratado de Lisboa, la Unión Europea ha adquirido personalidad jurídica, lo que le permitiría adherirse al Convenio Europeo para la Protección

---

<sup>37</sup> Diario Oficial de la Unión Europea, Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea, C.326/13 de 23 de octubre de 2012, artículo 2.

de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, finalmente resulta importante destacar el artículo 6 numeral 3 del Tratado de la Unión Europea, en el mismo se le otorga a los derechos fundamentales el valor de principios generales del derecho de la Unión Europea, esto en concordancia con lo afirmado en la sentencia *Handelsgesellschaft* en 1970.

La Carta reconoce el derecho a la libertad de expresión y de información en su artículo 11, prohíbe la injerencia de las autoridades públicas, es un derecho sin consideración de fronteras, se respetará la libertad de comunicación y el pluralismo, este articulado irá siempre de la mano de lo dispuesto en el artículo 54 de la misma carta acerca de la prohibición del abuso del derecho, entendiéndose que ninguna de las disposiciones de la carta se interpretarán en un sentido que implique la destrucción o el menoscabo de los derechos y libertades reconocidas en la carta.

Cuando el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en su artículo 2 referencia a la libertad, se deberá entender por libertad también implícitamente a la no discriminación, pluralismo, justicia, tolerancia, solidaridad e igualdad entre hombres y mujeres; al contrario de lo que se podría creer, esto ha implicado una serie de problemáticas debido a intereses contrapuestos entre derechos fundamentales como lo es el derecho a la libertad de expresión contra otro tipo de libertades principalmente en el ámbito económico de la Unión Europea esto se ejemplifica en la sentencia de 12 de junio de 2003 caso *Schmidberger*, en el cual el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunció estableciendo que aun cuando existiese conflicto con libertades económicas contempladas por la Unión Europea, no pueden existir medidas que resulten incompatibles con los derechos fundamentales.

El caso *Schmidberger* es un referente en la dinámica planteada con relación al derecho a la libertad de expresión, el caso versa sobre la concentración realizada por una asociación medioambiental en la autopista de Brenner – Austria (autopista que une Alemania e Italia), cabe destacar que existió la autorización para dicha concentración por la autoridad pública, debido a la misma resultó imposible la movilización de vehículos de toda clase por la autopista entre el día viernes y sábado, lo que resulto especialmente perjudicial para los vehículos pesados, quienes denunciaron a la autoridad austriaca por daños y perjuicios, vulnerándose según la empresa de transporte, también el derecho a la libre circulación; es entonces cuando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se enfrenta a un caso de contraposición entre el

derecho a la libertad de circulación, obviamente presentes también derechos y pretensiones de carácter económico frente al derecho a la libertad de expresión y de reunión.

Para resolver la controversia, el TJUE consideró necesario el remitirse al Convenio Europeo de Derechos Humanos como la base de los derechos fundamentales, para comprender que la decisión por parte de la autoridad austriaca se encontraba debidamente fundamentada, al primar el derecho fundamental a la libertad de expresión y reunión por sobre una libertad fundamental como lo es la libertad de circulación de mercancías, el TJUE manifestó que los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho por tanto la Unión Europea debe respetar los derechos fundamentales y por tanto no pueden ser admitidas medidas que resulten contrarias e incompatibles con el respeto a los derechos humanos y fundamentales, se justifica así todas aquellas medidas que en pro de la protección de los derechos humanos y fundamentales puedan restringir obligaciones impuestas por parte del Derecho Comunitario.

Adicionalmente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea aclara en el caso Schmidberger que no debe entenderse tampoco a la libertad de expresión y de reunión, como un derecho de carácter absoluto, los mismos pueden ser sometidos a una limitación principalmente cuando su objetivo responda a intereses de índole general. En el caso analizado, para el tribunal resultaba correcto el actuar por parte de las autoridades austríacas, pues se protegió el derecho a la libertad de expresión y de reunión al perseguir un fin legítimo, debido a que la propia Unión Europea ha definido a la libertad de expresión como una manifestación legal y pública de una opinión.

Todo esto deriva en entender que, el derecho a la libertad de expresión desde la óptica de la Unión Europea se define como un derecho fundamental que es protegido desde un sistema multinivel de protección de derechos, reconocido por Tratados al igual que en la Carta de Derechos Fundamentales y en las constituciones nacionales de cada uno de los Estados miembros, resulta de cierta forma que el sistema que lo ampara es complejo, pues por una parte se cuenta con la base jurídica que deriva del proceso de integración europea y por otro, el nivel jurídico propio de cada uno de los Estados miembros, sin embargo resulta ventajoso en este sentido que al formar parte de la Unión Europea un Estado dentro de su constitución deberá respetar el derecho de la Unión Europea.

El sistema multinivel que ampara a los derechos fundamentales reconocidos por la Unión Europea es importante comprender el sistema de cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión, el reenvío prejudicial por ejemplo, implica que los magistrados de los Estados miembros pueden solicitar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se pronuncie acerca de interrogantes específicas, siempre y cuando este pronunciamiento por parte del Tribunal resulte necesario para la emisión del fallo, la finalidad del reenvío judicial es garantizar la aplicación efectiva y homogénea de la normativa de la Unión, evitando tanto interpretaciones como una aplicación divergente de la legislación.

Como lo prevé el artículo 5.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea la actuación de los Estados se limitará exclusivamente a aquellos sujetos al derecho de la Unión Europea, en este sentido el derecho a la libertad de expresión deberá respetarse con este mismo razonamiento mientras la Unión no se adhiera al Convenio Europeo de Derechos Humanos, esto se mantendrá así; en el caso de adherirse la protección y evolución de los derechos podría cambiar, esta incorporación no ha sucedido principalmente por el temor de la Unión Europea de perder atribuciones y competencias propias de este organismo y de sus instituciones.

El concepto que se le otorga a la libertad de expresión en el seno de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, resulta amplio e inclusivo pues no sólo hace referencia a la libertad de expresión sino de opinión e información, adicionalmente existe otro articulado referente a la libertad de expresión como en el artículo 13 que reconoce el derecho a la libertad de creación artística y científica al igual que la libertad de cátedra; el artículo 27 de la Carta reconoce el derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa; al igual que el artículo 41 referente al derecho de las personas en la buena administración para lo cual se les permite ser oídas en todo el proceso, acceso a los expedientes específicos y dirigirse y ser contestados en una de las lenguas que comprende la Unión Europea; al igual que en el artículo 42 y 43 referentes al acceso de información por parte de todo ciudadano de la Unión y el Defensor del Pueblo Europeo. Todos estos considerados a mi discreción como derechos emergentes y consecuentes del derecho a la libertad de expresión, que han ido configurándose por el crecimiento y evolución del sistema y sociedad europea.

Por otro lado el artículo 11 de la Carta aborda el respeto al pluralismo dentro de los medios de comunicación, así el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a través de la sentencia Centro

Europa C-380/05, se trataba pues de un reenvío prejudicial para definir si el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea garantiza la pluralidad externa de la información en cuanto a radiodifusión televisiva se refiere, con el antecedente de Centro Europa 7 para la cual resultó imposible realizar ningún tipo de difusión al no habersele otorgado radiofrecuencias para su emisión. Así, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea manifestó su posición contraria a todo tipo de ordenamiento jurídico nacional que dificulte o impida la emisión por parte de las radiodifusoras televisivas, por no contar con frecuencias de emisión, frecuencias que deberán otorgarse bajo parámetros de transparencia, objetividad, no discriminatorios y proporcionados. Para la resolución del caso de Centro Europa el Tribunal de Justicia de la Unión Europea procedió de una forma muy similar a como lo hizo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Di Stefano c. Italia, en este asunto el TEDH manifestó que no basta con que exista acceso al mercado del ámbito audiovisual, sino que para la consecución de una sociedad democrática, la clave es que este acceso sea efectivo, esto garantizará la diversidad del contenido y programas emitidos, al igual que distintos afluyentes de opinión.

Los medios de comunicación resultan variados y cumplir en un principio con este criterio de pluralismo y diversidad, consecuentemente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reiterado que los medios audiovisuales pueden generar un impacto mayor al de los medios escritos, debido al impacto de los primeros resulta imprescindible el garantizar que el acceso a medios audiovisuales se realice desde una perspectiva amplia e igualitaria, impidiendo que debido a intereses particulares estos medios sean eclipsados en su totalidad por grupos políticos o económicos específicos, esto no constituye ni garantiza el derecho a la libertad de expresión en una sociedad democrática garantizada en el artículo 10 del Convenio; este precepto además se aplica a órganos de carácter público o estatal, todo esto con la finalidad de evitar la monopolización de los medios audiovisuales por parte del Estado.

Más sin embargo, en cuanto a la Unión Europea no se establece en los Tratados una competencia directa y específica para regular los medios de comunicación, sin embargo existe una política europea sobre el ámbito audiovisual en base a los artículos 167 y 173 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea referentes tanto a cultura como industria, en estos articulados se prevé la competencia de la Unión para la elaboración de políticas para los medios y tecnologías de la comunicación orientando respecto a las principales funciones de

los medios de comunicación, se cuenta además con la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual vigente desde el año 2007 con una última actualización en el año 2010, esta Directiva prevé una serie de principios a ser cumplidos por los Estados miembros y es la normativa jurídica base en el tema de la regulación del ámbito audiovisual en la Unión Europea, uno de los principios de mayor trascendencia es el principio del país de origen a través del cual el Estado que es responsable de la emisión de un servicio de comunicación audiovisual es que él debe verificar el cumplimiento de la normativa propia de la Unión Europea, esto ha permitido el evitar un control secundario por parte del Estado de recepción, resulta interesante que este mismo principio establece que el Estado receptor no podrá impedir ni obstaculizar las emisiones de otro Estado miembro, a excepción de aquellas situaciones en las cuales se puede limitar el derecho a la libertad de recepción, todo esto contemplado en el artículo 3 numeral 2 de la Directiva, a saber:

- a) **Artículo 6 de la Declaración:** Cuando una emisión de manera seria manifiesta y grave incita al odio debido a la raza, sexo, religión y nacionalidad. En este mismo articulado se pone de manifiesto la obligación parte de los Estados miembros de evitar a toda costa comunicaciones audiovisuales que inciten a este tipo de comportamientos, en el artículo 7 se establece la necesidad de que estas comunicaciones audiovisuales resulten accesibles para personas con discapacidad visual o auditiva, de forma gradual.
- b) **Artículo 27 de la Declaración:** Cuando esta emisión lesione gravemente el desarrollo físico, mental y moral de los menores.
- c) Cuando este tipo de emisiones hayan sido emitidas dos veces en un mismo año.
- d) Cuando se ha notificado al Estado emisor respecto de las medidas e infracciones a aplicarse por la difusión de este tipo de mensajes.
- e) Cuando en el plazo de 15 días tras la notificación al Estado emisor no se ha llegado a ninguna clase de acuerdo.

A través del artículo 9 de la misma Declaración se impide que las comunicaciones comerciales se emitan como parte de un mensaje subliminal al consumidor, no puede tratarse de una comunicación audiovisual encubierta, estas deben ser rápida y fácilmente reconocibles, además en este tipo de comunicación también se ha dispuesto el respeto a la dignidad humana e impedir cualquier expresión que lleve a la discriminación en razón del sexo, raza, origen étnico, nacionalidad, religión, creencia, discapacidad, edad u orientación sexual. Se

impide además el que se fomenten comportamientos nocivos para la salud y el medio ambiente. Se ha prohibido la comunicación audiovisual de productos nocivos para la salud como el tabaco y bebidas alcohólicas para menores, incitando al consumo de estos productos, la misma restricción se prevé para los medicamentos con receta. Toda comunicación audiovisual no puede, en ninguna circunstancia se puede motivar u ocasionar un perjuicio moral o físico a los menores.

#### 2.2.4. Limitaciones del derecho humano a la libertad de expresión en el contexto europeo

Por un lado, para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a través del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de Libertades Fundamentales, el derecho a la libertad de expresión conforme al artículo 10 del Convenio establece una primera fase de control en el ejercicio de este derecho, casi al final del numeral 1, pues los Estados podrán someter a un sistema de previa autorización en el caso de las empresas radiodifusoras, cinematográficas o televisivas. Es decir que, el derecho a la libertad de expresión en ninguna de sus esferas podrá ser considerado como absoluto, sino que en cada caso particular se encontrará controlado, limitado o restringido de alguna forma, con la finalidad de asegurar la protección de otros derechos y libertades fundamentales, en el asunto *Sunday Times c. Reino Unido*<sup>38</sup> el Tribunal manifestó que para los Estados la regulación de estos medios mediante normas deberá responder al principio de la calidad en el derecho, siendo accesible para los destinatarios y precisa, respetando asimismo el principio de proporcionalidad y persiguiendo los fines legítimos enmarcados en el numeral 2 del mismo artículo 10, cada uno de los deberes y responsabilidades que entrañan la libertad de expresión podrá ser sometido restricciones, sanciones y condiciones que prevea la ley siempre y cuando estas medidas tengan por finalidad:

- **Construir una sociedad democrática:** En el asunto *Lingens c. Australia* el Tribunal expresó que, el debate político forma parte de la propia naturaleza y corazón de la definición de sociedad democrática, la libertad de expresión en el ámbito político e información de interés general están revestidas de una

---

<sup>38</sup> Asunto *Sunday Times c. Reino Unido* (26 de abril de 1979) párrafo 49.

protección de máximo nivel, por lo cual el margen de apreciación para el Estado se verá especialmente limitado.

- **Garantizar seguridad nacional, seguridad y orden público:** En este aspecto en pro de la protección y seguridad nacional y el orden público, el Tribunal en su margen de apreciación considera que, expresiones a ser limitadas por cuanto son potencialmente peligrosas son todas aquellas que incitan a la violencia y al odio como en el asunto Ceylan c. Turquía<sup>39</sup>.
- **Garantizar integridad territorial**
- **Protección de la salud y moral**
- **Protección de la reputación y derechos ajenos:** Tanto en el asunto Lingens c. Australia, como en el asunto Lopes Gomes da Silva c. Portugal<sup>40</sup> la calidad de la persona juega un rol importante para determinar la afectación es decir, la crítica resulta más extensa al tratar de un personaje público de la política a cuando se trata de una persona particular, es cierto que en muchas ocasiones las expresiones vertidas hacia un personaje político termina salpicando en declaraciones o expresiones sobre la vida personal del mismo, el Tribunal ha estimado que términos como: “grotesco”, “bufón” y “basto” no pueden ser considerados como insultos hacia un político, sin embargo esta interpretación extensiva no se aplica a los funcionarios públicos conforme al asunto Janowski c. Polonia,<sup>41</sup> además cuando la expresión se realiza en torno al gobierno el espacio para la crítica se torna aún más amplio como se ha expresado en el asunto Castells c. España<sup>42</sup>.
- **Impedir que se divulgue información confidencial:** El Tribunal limita la normativa correspondiente a secretos oficiales, especialmente a aquella que impone una restricción absoluta, jesto ilustrado en los asuntos Observer y Guardian y Vereinigung Weekblad Bluf c. Holanda<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> Asunto Ceylan c. Turquía (08 de julio 1999) párrafo 34.

<sup>40</sup> Asunto Lopes Gomes da Silva c. Portugal (25 de junio de 2000) párrafo 34.

<sup>41</sup> Asunto Janowski c. Polonia (21 de enero 1999) párrafo 33.

<sup>42</sup> Asunto Castells c. España (23 de abril 1992) párrafo 46.

<sup>43</sup> Asunto Guardian y Vereinigung Weekblad Bluf c. Holanda (09 de febrero 1995).



- **Garantizar la imparcialidad y autoridad del poder judicial:** La amplia jurisprudencia del Tribunal ha dejado de manifiesto que existen dos supuestos para esta limitación en el ámbito jurisdiccional, por una parte, la información se limitará respecto de un caso que se encuentre aun en curso o resolución, asunto *Tourancheau y July c. Francia*<sup>44</sup>. Por otra parte, las críticas acerca de las resoluciones judiciales o de los magistrados como se reflejó en los asuntos *Prager y Oberschlick c. Austria*<sup>45</sup> y *Haes y Gijssels c. Bélgica*<sup>46</sup>. El Tribunal ha expresado que este partado no sólo hace referencia a la actuación de jueces, sino que debe ampliarse para los abogados en libre ejercicio, debe protegerse su disertación oral en las vistas, al igual que en los escritos presentados, pues una limitación errónea de este derecho en el ámbito de la abogacía podría vulnerar potencialmente el derecho a la defensa de sus clientes, como sucedió en el asunto *Rodríguez Ravelo c. España*<sup>47</sup>.

Adicional, el artículo 17 del Convenio es claro al manifestar que ninguna de las disposiciones previstas en el Convenio podrá ser interpretada en el sentido o con la finalidad de menoscabar o destruir los derechos y libertades fundamentales reconocidas en el Convenio. Además, no se puede olvidar que, con base en la amplia jurisprudencia emitida por el Tribunal europeo de Derechos Humanos, la libertad de expresión será limitada por dos causales adicionales:

- **Sobre la información personal de los individuos:** En cuanto a la vida privada de las personas se refiere, la interpretación del derecho a la libertad de expresión se verá limitada a si, la razón por la cual esta información es requerida por los receptores corresponde a un enfoque curioso, e inclusive morboso con la finalidad de satisfacer intereses personales, sin contribuir al debate de un tema de interés general para la sociedad, como sucedió en el asunto *Von Hannover c. Alemania*<sup>48</sup>
- **Discurso de odio:** Si bien es cierto para el TEDH la libertad de expresión ampara no sólo a aquellas opiniones, ideas y pensamientos “políticamente correctos” sino que

---

<sup>44</sup> Asunto *Tourancheau y July c. Francia* (24 de diciembre 2005).

<sup>45</sup> Asunto *Prager y Oberschlick c. Austria* (26 de abril 1995)

<sup>46</sup> Asunto *Haes y Gijssels c. Bélgica* (24 de febrero 1997)

<sup>47</sup> asunto *Rodríguez Ravelo c. España* (12 de enero 2016) párrafo 45.

<sup>48</sup> Asunto *Von Hannover c. Alemania* (24 de junio de 2004) párrafo 65-66.

además protegerá a aquellas manifestaciones que puedan incomodar al lector, sin embargo, es preciso diferenciar entre una opinión que pueda incomodar a un determinado grupo de la población, con un discurso que incite, promueva o justifique la violencia, el odio y la intolerancia, asunto *Erbakan c. Turquía*<sup>49</sup> se ha incluido además la intolerancia religiosa. Para el Tribunal este tipo de discurso se caracteriza por violentar la dignidad y seguridad de un grupo específico que está siendo atacado. La jurisprudencia del Tribunal no es tan amplia, algo es claro y es que como se expresó en el asunto *Vejdeland y otros c. Suecia*<sup>50</sup>, cualquier tipo de agresión a un grupo determinado de la sociedad, que incluya expresiones ofensivas, insultantes, ridiculizantes o difamatorias será suficiente para que las autoridades busquen combatir los discursos racistas, pues esto demuestra un uso irresponsable de la libertad de expresión. Este tipo de discursos afectarán a todo sistema democrático, evitando que los procesos sean pacíficos y promoviendo la intolerancia en cuanto a la religión, etnia, cultura se refiere como se refleja en el asunto *Roger Garaudy c. Francia*<sup>51</sup> pues las expresiones vertidas constituían una de las formas más serias en cuanto a difamación racial de los judíos, incitando hacia ellos sentimientos de odio, abusando del derecho conforme al artículo 17 del Convenio.

Por otro lado, para la Unión Europea el derecho a la libertad de expresión se refleja primeramente en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 11, así los casos que pasan al Tribunal de Luxemburgo se fundamentan principalmente en dos cuestiones principales: contraposición entre el derecho a la libertad de expresión y otros derechos, como el derecho al honor, intimidad, propia imagen, de tal forma que es necesaria una ponderación en base a la relevancia, veracidad de la información y la dimensión pública o privada de la persona sobre la cual versan las expresiones, además de la capacidad de difusión de la información a través de los medios de comunicación. Y, como lo ha manifestado (Rodríguez, Izquierdo, M. (2014), la otra posibilidad que se presenta es cuando se ha afectado el derecho a la libertad de expresión que ha derivado del accionar del poder público, en este caso será necesario realizar un análisis de

---

<sup>49</sup> Asunto *Erbakan c. Turquía* (06 de julio 2006) párrafo 56.

<sup>50</sup> Asunto *Vejdeland y otros c. Suecia* (09 de febrero 2012).

<sup>51</sup> Asunto *Roger Garaudy c. Francia* (24 de junio 2003)

proporcionalidad entre lo necesario de la medida impuesta en relación con el sacrificio del derecho.

Una parte importante de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha colocado como protagonista en una esquina al derecho a la libertad de expresión y en el otro extremo libertades económicas y libre competencia, en el marco del cruce de fronteras de los Estados miembros, para lo cual el tribunal se ha pronunciado en el siguiente orden de ideas: Cuando estos casos puedan ser resueltos a través de los principios de libre circulación que establecen los Tratados no es necesario establecer si ha existido o no vulneración del derecho a la libertad de expresión, al contrario si esto no sucede se deberá tomar en cuenta tanto los hechos como la normativa con la que cuente el Tribunal.

## 2.3. EL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN AMÉRICA

### 2.3.1. El derecho humano a la libertad de expresión desde la óptica americana

El sistema regional de protección de derechos humanos en América se encuentra conformado por dos órganos fundamentales, encargados de velar y garantizar el respeto de los derechos contemplados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento mediante el cual se articula el sistema de protección interamericano. Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos conocerán los asuntos que se relacionen con el cumplimiento de compromisos que han sido contraídos por los Estados miembros al momento de suscribir y ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para (López, Cárdenas, C. 2020) el sistema interamericano de protección de derechos humanos es el conglomerado de instituciones y normativa con la finalidad de promover y proteger los derechos humanos en el continente americano, cabe destacar que, para el mismo autor, el principal problema en cuanto al sistema interamericano de protección consiste en las acciones u omisiones por parte de los Estados miembros en cuanto a los derechos de carácter inalienable.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano autónomo de la Organización de Estados Americanos (OEA) con sede en Washington D.C, creada en el año 1959 procedente de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1948, en este sentido la funcionalidad de la Comisión consiste en que, es un órgano consultivo de la Organización de Estados Americanos (OEA), órgano que vela por el cumplimiento y defensa de los derechos humanos, conocerá de

las comunicaciones (denuncias) individuales y colectivas por violación de derechos humanos en el territorio americano en cuanto a los Estados miembros de la OEA al igual que la solicitud de medidas cautelares por urgencia y gravedad (artículo 25 del Reglamento de la Comisión), además de ello formulará recomendaciones para los Estados miembros, preparará informes y estudios, solicitará informes acerca de las acciones que se han tomado por parte de los Estados miembros en cuanto a materia de derechos humanos, se encarga de atender consultas que han sido formuladas por la OEA en la misma materia de enfoque, finalmente emitirá un informe anual para ser puesto al conocimiento de la Asamblea General de la OEA .

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano de jurisdicción autónoma perteneciente al sistema interamericano de derechos humanos, cuenta con tres facultades principales sobre las cuales versa su competencia: contenciosa, consultiva y dictar medidas provisionales. La facultad contenciosa implica que los Estados aceptarán la vinculación con el sistema interamericano por tal razón la Corte conocerá de aquellos casos por violaciones de derechos humanos que han sido reconocidos por la Convención, existencia de armonía entre los preceptos interpretativos de la Corte en relación con la normativa interna de cada Estado, además de la mutación de los criterios de interpretación internos fundamentándose en el corpus iuris interamericano. El proceso que se sigue ante la Corte Interamericana implica que los Estados deberán agotar los recursos jurisdiccionales internos disponibles, presentarán su comunicación ya sea individual o colectiva a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos conforme al artículo 61.1 de la Convención con un plazo de seis meses a partir de la notificación con la decisión final o definitiva, siempre y cuando se cumpla con estos requisitos, los casos pasarán a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dentro de su facultad consultiva se encuentra inmerso el análisis y la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esta interpretación sigue el criterio de la interpretación evolutiva y sistemática, criterios que fueron tratados por primera vez en el Caso Soto y otros Vs. Venezuela<sup>52</sup> respecto a la interpretación del artículo 5.2 de la Convención en

---

<sup>52</sup> Caso Soto y otros Vs. Venezuela, Sentencia de 26 de septiembre del 2018.

orden a la prohibición de la tortura. En cuanto a la facultad de dictar medidas provisionales o preventivas a favor de una persona o grupo de personas a través de una solicitud previa por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la solicitud de estas medidas se debe fundamentar en lo proscrito en el artículo 63.2 de la Convención por extrema gravedad o urgencia con la finalidad de evitar un daño irreparable a las personas en el ejercicio de sus derechos; por lo general este tipo de medidas protegen el derecho a la vida, integridad personal, derechos de las comunidades indígenas, al igual que la libertad e integridad de los periodistas (libertad de expresión), además de la mejora en los centros penitenciarios.

La opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985 acerca de la colegiación obligatoria de periodistas con base en lo estipulado en los artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, opinión consultiva por Costa Rica, la Corte estableció en esta opinión consultiva las bases para la jurisprudencia que posteriormente se emitiría en materia del derecho a la libertad de expresión, así en el párrafo 70 de la opinión que la libertad de expresión es fundamental y esencial para la construcción de sociedad democrática, indispensable para la formación de la opinión pública, entendiéndose que no puede existir opinión ni debate público sin libertad de expresión, es una condición sine quanon<sup>53</sup>, es decir que su existencia es necesaria para que determinados grupos puedan desarrollarse plenamente, una sociedad que no está suficiente y libremente informada, no es totalmente libre a criterio de la Corte.

En el párrafo 71 se destaca que el periodismo es la manifestación primordial de la libertad de expresión del pensamiento, debido a que el periodista no sólo presta un servicio, pues su trabajo está directamente vinculado con la libertad de expresión que es un derecho inherente de todo ser humano, es tan indispensable y primordial la consecución del derecho a la libertad de expresión que resulta igual de necesario establecer medidas y garantías de protección para los periodistas en el ejercicio de sus funciones vinculadas a la libertad de expresión, por ejemplo través del Caso Herrera Ulloa y otros Vs. Costa Rica<sup>54</sup> aborda el tema relativo a la seguridad y estigmatización de los periodistas, estableciéndose la imperiosa necesidad de que

---

<sup>53</sup> Sine quanon referencia a una expresión latina que significa: “sin la cual no”, implica que una condición o parámetro resulta necesario e indispensable para que se cumpla algo

<sup>54</sup> Caso Herrera Ulloa y otros Vs. Costa Rica (02 de julio de 2004)

los periodistas cuenten con protección e independencia para llevar a cabo sus actividades de forma cabal, pues son los periodistas quienes mantienen informada a la comunidad.

Sumado a esto, se persigue la libertad de expresión y de periodismo, por lo cual las restricciones proscritas en la Convención deberán perseguir fines legítimos; en este sentido la Corte se pronuncia positivamente respecto de la emisión de Estatutos para la protección de la libertad de independencia a quienes ejercen el periodismo, en el sentido de que esta potestad no sólo se reserva a un grupo específico y restringido de la sociedad, ya que lo frecuente era que debía pertenecerse a un determinado grupo para ser partícipe de cualquier medio, al igual que escribir una columna de opinión, a través de una aprobación previa.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado su reconocimiento a periodistas de América Latina y el Caribe por la labor desempeñada especialmente en el contexto de la pandemia por COVID 19, pues se incrementó la necesidad de que la sociedad pueda acceder a una información verídica y confiable, por lo cual recayó en las manos de los periodistas el velar por que la población pueda ser informada suficiente y libremente, este reconocimiento a los periodistas no es algo que se ha planteado a raíz de la pandemia de COVID 19, existen casos anteriores como lo es el Caso Fontevecchia y D' Amico Vs. Argentina<sup>55</sup> pues debido a la dimensión social de la libertad de expresión, esto implica que es necesario que los medios recojan de forma diversa la mayor cantidad de información.

Adicionalmente, la Corte ha manifestado que el derecho a la libertad de expresión es un derecho inalienable debido a que su existencia es indispensable para el ejercicio de otros derechos, por lo cual es el eje central de toda sociedad democrática, participativa y democrática. En este sentido la Corte ha definido a la libertad de expresión como el derecho que cada persona tiene para expresar sus ideas de manera pública, además de acceder, buscar y recibir información de toda índole sin consideraciones de fronteras y a través de cualquier medio de comunicación, por lo cual este derecho no puede restringirse a un grupo de personas en función de su profesión, esto se reflejó en el Caso Tristán Donoso Vs. Panamá<sup>56</sup>, en donde adicionalmente se expresó que si bien es cierto la libertad de expresión es un factor indispensable para la libertad de prensa, no implica que el ejercicio de la libertad de expresión

---

<sup>55</sup> Caso Fontevecchia y D' Amico Vs. Argentina (sentencia de 29 de noviembre de 2011)

<sup>56</sup> Caso Tristán Donoso Vs. Panamá (2009)

esté condicionada a la libertad de prensa, por lo cual este derecho corresponde a toda persona, en definitiva.

El derecho a la libertad de expresión cuenta con una doble dimensión, una esfera individual y otra colectiva. Es decir, que, si se restringe la libertad de expresión de un periodista como ente individual o a un medio puede significar una vulneración colectiva del derecho a la libertad de expresión, al restringir el acceso de información de toda la comunidad, esto derivado de la opinión consultiva OC-5/85 de la Corte, por lo cual no puede presentarse un régimen de censura previa bajo la premisa de del derecho a la sociedad de acceder a información veraz, tampoco es admisible que fundamentándose en el derecho a difundir ideas e informaciones se constituyan monopolios públicos o privados que manipulen la información en dirección a un solo punto de vista. El artículo 13 de la Convención prohíbe la censura previa, en este mismo sentido bloquear un medio de su acceso al público, vulnera el derecho de forma colectiva por no acceder de manera libre a la información. Este derecho implica deberes y responsabilidades, sin embargo, cualquier tipo de restricción se llevará a cabo por razones específicas y legítimas, restricciones que deberán estar sometidas a determinadas características, aplicando el triple test, este test es crucial cuando el derecho a la libertad de expresión colisiona con otros derechos (como el derecho al honor, o al buen nombre), de cierto modo la libertad de expresión cuenta con un criterio de preponderancia debido a que es la piedra angular sobre la cual se fundamenta una sociedad democrática, los elementos a tomar en cuenta según el triple test son:

- La restricción debe estar fijada en una ley tanto en sentido material y formal.
- Restricciones legítimas, en función de que se quiere garantizar otros derechos.
- Estas restricciones deben ser necesarias para cumplir sus finalidades y proporcionales en el sentido de realizar un balance equilibrado entre ambos derechos.

Desde luego el derecho a la libertad de expresión como ya se ha mencionado en líneas predecesoras, se encuentra ampliamente amparado por el ordenamiento jurídico, tanto universal, como por los distintos sistemas regionales de protección de derechos humanos, el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos promulga que toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, opinión, expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio, por otro lado el artículo 13 establece que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, este derecho comprende por tal la libertad para

buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, sin consideración de fronteras ya sea de forma oral, escrita o artística, además de otros medios de libre elección, por añadidura aparece en escena la Carta Democrática Interamericana de 2001, en la cual los Estados americanos han consagrado que la democracia representativa es un elemento indispensable del sistema interamericano, en este sentido el artículo 4 de la Carta Interamericana, que un factor elemental del ejercicio de la democracia es la libertad de expresión y de prensa.

### 2.3.2. Jurisprudencia americana en cuanto al derecho a la libertad de expresión

El fundamento normativo que ampara el derecho a la libertad de expresión desde la óptica americana viene dada por: La Declaración de los Derechos del Hombre (1948), Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y la Carta Democrática Interamericana (2011), adicionalmente desde un plano universal este derecho se encuentra plasmado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), Convenio Europeo de Derechos Humanos, Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, al igual que en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Tanto para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como para la Corte Interamericana, el derecho a la libertad de expresión cuenta con una triple funcionalidad, que lo ha elevado a la categoría de un derecho indispensable para el desarrollo pleno, de una sociedad democrática:

- El derecho a la libertad de expresión es un derecho individual mediante el cual el ser humano ejercita su pensamiento y reflexiona sobre la perspectiva que se tiene del mundo y de su entorno.
- Este derecho se vincula de forma directa con la democracia, como se ha reconocido en la Carta Democrática Interamericana, que le ha otorgado un valor de elemento indispensable para el ejercicio de la democracia.
- El derecho a la libertad de expresión no se desarrolla de forma egoísta, pues es un derecho que puede ser la causa o el motivo de garantizar otros derechos, este derecho puede ser considerado como un móvil de garantismo para otros derechos.

A partir de la opinión consultiva del año 1985, la Corte ha desarrollado ampliamente su jurisprudencia en relación con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos



Humanos, para lo cual se enumerará algunos de los casos más emblemáticos de las últimas décadas en materia de libertad de expresión.

Por medio del caso *Olmedo Bustos Vs. Chile*<sup>57</sup>, el gobierno chileno censuró la película de “La última tentación de Cristo” en las salas de cine del Estado, esto debido a que la legislación chilena establecía ciertos parámetros “regulatorios” y de control, para lo que podía o no, ser reproducido en los cines, sin embargo tanto para los accionantes como para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto consistía en una censura previa, se tomó en cuenta los parámetros internacionales respecto a la censura previa, en tal sentido este tipo de censura sólo tenía lugar para proteger la moral de la infancia y de la adolescencia, por lo cual se permite la regulación del acceso a espectáculos públicos, que puedan poner en peligro estos supuestos.

En el Caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile*<sup>58</sup> referente a la solicitud de acceso de la información acerca de un proyecto ambiental llevado a cabo por el Estado, se visibilizó el vacío legal en el ordenamiento jurídico chileno respecto del tipo de información que es de libre acceso para la ciudadanía y aquella que puede ser restringida para este acceso, lo que ocasionó que la mayoría de las decisiones tomadas por el gobierno chileno respecto del acceso a la información hayan sido arbitrarias. Así el Tribunal estableció por vez primera que el artículo 13 referente a la libertad de expresión, también abarcaba de forma intrínseca el derecho al acceso de información, pues cuando se hace mención a la búsqueda e interceptación de información de forma libre, este precepto incluirá también el derecho de las personas para solicitar el acceso a determinada información, tomándose en cuenta las restricciones previstas en la normativa interna del Estado, se recomendó al Estado ser claro respecto a la información que puede ser catalogada como confidencial, secreta o reservada, al igual que lo estipulado respecto de las restricciones en la Convención.

La libertad de expresión se relaciona además con la lengua de un pueblo, pues la lengua garantiza la difusión, transmisión y expresión de su cultura (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006), disposición establecida por la Corte en el Caso *López Álvarez Vs. Honduras*<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Caso *Olmedo Bustos Vs. Chile* (2001)

<sup>58</sup> Caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile* (2006)

<sup>59</sup> Caso *López Álvarez Vs. Honduras* (2006)

cuando varios miembros de la comunidad garífuna, una comunidad con origen en la costa atlántica de Honduras, fueron detenidos y dentro del centro penitenciario se les prohibió utilizar su lengua originaria para comunicarse, para el Tribunal este accionar por parte de las autoridades del centro penitenciario, vulneró por completo el derecho a la libertad de expresión del Sr. López y otros miembros de la comunidad garífuna a expresarse en su lengua natal, siendo una medida que no fue justificada por el Estado y que lesionaba la individualidad del individuo, debido a que esta no era una medida necesario para garantizar la seguridad del centro penitenciario.

El poder punitivo del Estado es uno de los elementos que puede poner en peligro el derecho a la libertad de expresión, así lo consideró la Corte en el Caso Kimel Vs. Argentina<sup>60</sup>, caso que giró en torno al periodista Eduardo Kimel quien tras publicar un libro crítico respecto del accionar de un magistrado que ejerció su potestad jurisdiccional durante la dictadura militar y fue el encargado de las investigaciones llevadas a cabo por la masacre cometida en contra de un grupo religioso. En el libro, Kimel reprochó el actuar del juez al calificarlo como “condescendiente con la dictadura” además de establecer que, en lugar de promover las investigaciones pertinentes, las mismas se paralizaron (se cree bajo la sospecha de que, este crimen fue ordenado por las altas cúpulas militares); tras la publicación del libro, el magistrado inició una denuncia criminal hacia Kimel por calumnia, consecuentemente Kimen fue condenado a un año de prisión, además de una indemnización pecuniaria. Este caso puso de manifiesto cómo el poder punitivo del Estado puede vulnerar el derecho a la libertad de expresión cuando las medidas que se toman resultan desproporcionadas para los fines que se persiguen, se concluyó además que el libro de Eduardo Kimel abordaba una temática de interés general para la sociedad argentina especialmente, y que la crítica vertida sobre el magistrado se refería a su accionar mientras el mismo se encontraba en el ejercicio de sus funciones. En consonancia con este caso, fue a través del Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela<sup>61</sup> que se estableció los requisitos para que determinada información pase a ser de interés general notorio y de debate público:

---

<sup>60</sup> Caso Kimel Vs. Argentina (2008)

<sup>61</sup> Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela (2019)

- La persona implicada debe ser parte de la función pública en el momento de la comisión de los hechos (elemento subjetivo)
- La persona debió ejercer como funcionario en los hechos que relacionados (elemento funcional)
- La temática que se trata debe ser de relevancia pública (elemento material)

Algo similar sucedió cuando el Caso Granier y otros Vs. Venezuela<sup>62</sup> llegó al conocimiento de la Corte Interamericana, los hechos versaban sobre la decisión de no renovar la licencia de espectro radio eléctrico de Radio Caracas Televisión, sin embargo este medio de comunicación constató que existían muchos otros canales que compartían las mismas características que Radio Caracas Televisión sin embargo a todos estos canales si se les renovó la licencia, por lo cual los accionantes consideraron que existió un elemento discriminatorio en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión. La Corte pudo constatar que detrás del accionar del Estado Venezolano se encontraba la intención de acallar definitivamente a este medio, ya que se descubrieron una serie de declaraciones por parte de varios funcionarios estatales, quienes antes de la decisión de no renovar la licencia, ya advertían a este medio las consecuencias de mantener determinada postura política. La Corte fue enfática en manifestar que, cuando el Estado realiza diferenciaciones basadas en la postura de los medios de comunicación, acarreando consecuencias como la no renovación de licencias, esto genera un efecto inhibitorio e intimidatorio para todos aquellos que ejercer su derecho a la libertad de expresión. Finalmente, en el caso Granier, fue fundamental el que, la Corte falló a favor de los accionantes, al considerar vulnerable su derecho a la libertad de expresión como individuos (es decir no se falló a favor del canal, en sí mismo), pues son las personas quienes pueden ejercer este derecho, pues para el sistema interamericano las personas jurídicas no cuentan con un *ius standi*<sup>63</sup> como sujeto de derechos.

El derecho a la libertad de expresión bajo la concepción del sistema interamericano debe defender a la democracia, esta defensa a la democracia se puede traducir en participaciones de asuntos públicos, con el Caso López Lone y otros Vs. Honduras, se puso de manifiesto que el derecho a la libertad de expresión tiene relación con el derecho a la libertad de reunión, y

---

<sup>62</sup> Caso Granier y otros Vs. Venezuela (2015)

<sup>63</sup> El *ius standi* es un precepto del derecho internacional, que hace referencia al derecho de apersonarse de una causa, de acudir o acceder a un tribunal.

que adicionalmente es importante entender que en pro de esta protección del sistema democrático no se puede privar de este derecho a quien ejerce una actividad jurisdiccional, si bien es cierto en un Estado de Derecho normal, existen determinadas restricciones para los magistrados, en este caso Honduras pasaba por una terrible crisis democrática debido al golpe de Estado del año 2009, por lo que, a criterio de la Corte en este tipo de casos en los cuales el sistema democrática está siendo atacado, resulta hasta en una obligación y compromiso por parte de los jueces y juezas a pronunciarse sobre la caída del sistema democrático.

El sistema interamericano está ampliando su jurisprudencia, además, en materia de las nuevas tecnologías, ya que indiscutiblemente repercuten en el derecho a la libertad de expresión, es importante mencionar el Caso Escher y otros Vs. Brasil<sup>64</sup>, pues a través de este caso, la Corte puso de manifiesto que la gran cantidad de información con la que se cuenta hoy en día se convierte en un vehículo mediante el cual es más fácil que la vida íntima y privada de las personas sea susceptible de mayor riesgo; el proceso de globalización y evolutivo es necesario e inevitable de cierto modo, sin embargo las nuevas tecnologías no se convierten en una excusa para el no actuar por parte del Estado, la Corte termina estableciendo que, las personas no pueden posicionarse en una situación de vulnerabilidad frente al Estado y los particulares por la falta de regulación de las nuevas tecnologías.

### 2.3.3. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión/ Organización de Estados Americanos OEA/Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión es un organismo creado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos creada en octubre del año 1997 a través de una decisión unánime de sus miembros en la 97vo periodo de sesiones, en concreto la relatoría funciona como una oficina de carácter independiente y permanente que apoya a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se estimula y promueve la protección del derecho a la libertad de expresión y de pensamiento, tomando en cuanto lo establecido en la opinión consultiva de 1985 de la Corte, en la cual se establece que la libertad de expresión es la piedra angular de un sistema democrático, en este sentido la relatoría reconoce la protección del derecho a la libertad de expresión y de pensamiento debido a la importancia para la

---

<sup>64</sup> Caso Escher y otros Vs. Brasil (2009)

democracia, busca proteger, garantizar y promocionar otros derechos humanos, como se ha mencionado con anterioridad, otros derechos dependen directamente de la existencia del derecho a la libertad de expresión.

La Relatoría Especial cuenta con un fondo económico de asistencia específico aprobado a partir del año 1998, en la sesión de este mismo año se establecieron las funciones específicas con las que debe cumplir dicha oficina, así los jefes de Estado y de gobierno en la Declaración de Santiago los jefes de Estado se pronunciaron afirmativamente a que, una prensa libre es el inicio del respeto de los derechos humanos, la creación de una Relatoría Especial en el marco del Sistema Interamericano representa un avance muy importante para garantizar el derecho a la libertad de expresión, opinión e información, los jefes de Estado se pronunciaron respecto a la necesidad del fortalecimiento en el respeto y ejercicio de los derechos humanos para consolidar el sistema democrático, se expresó el apoyo al Sistema Interamericano de Derechos Humanos en cuanto a la amplia jurisprudencia desarrollada en materia de libertad de expresión, expresando su apoyo y necesidad de que la normativa interna de cada Estado miembro en consonancia con las obligaciones jurídicas de carácter internacional. Entre las funciones principales de la Relatoría se encuentran:

- **Litigio estratégico en materia de libertad de expresión en el sistema interamericano:** Asesora a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre cómo evaluar casos individuales, preparación de informes, asesoramiento en los casos individuales sobre el impulso adecuado, identifica determinadas situaciones en las cuales el derecho a la libertad de expresión y de pensamiento se ve afectada, busca que exista un sistema interamericano que se complemente entre la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana y la normativa interna de cada Estado.
- **Medidas cautelares:** Las medidas cautelares son indispensables para evitar un grave e inminente daño que pueda resultar irremediable para las personas que se encuentran con una petición o caso pendiente ante la Comisión Interamericana, esta relatoría especial actúa asesorando a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el momento de adoptar medidas cautelares en el ámbito del derecho a la libertad de expresión y de pensamiento.
- **Audiencias públicas:** La relatoría no se encuentra apartada en cuanto a las audiencias públicas, sino que, al contrario, se presenta y participa en muchas de las audiencias

públicas para las cuales se prepara una intervención previa, especialmente en aquellos casos en los cuales se debate el derecho a la libertad de expresión, además de elaborar los informes correspondientes.

- **Visitas oficiales:** También conocidas como visitas in loco, la relatoría realiza visitas a los distintos países que conforman la región americana con la finalidad de recabar información acerca del derecho a la libertad de expresión en el país determinado, promocionar este derecho a través de la socialización de los estándares internacionales además de socializar y capacitar sobre el uso del sistema interamericano de derechos humanos como medio de protección de los derechos humanos; todo esto implica un programa de reuniones con los jefes de gobierno, autoridades, representantes del sistema legislativo y judicial, sin embargo resulta igual de beneficioso reunirse con organismos autónomos y organizaciones no gubernamentales.
- **Talleres y seminarios de trabajo:** Por medio de los talleres y seminarios de trabajo, la relatoría especial cumple con una función de capacitación y promoción del derecho humano a la libertad de expresión, seminarios realizados en universidades, instituciones, organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, como actores estratégicos en la región.
- **Informes periódicos:** Una de las labores más importantes de la relatoría especial es la elaboración de un informe anual acerca del estado del derecho a la libertad de expresión en el continente, identificando los logros y obstáculos en materia de este derecho, sin embargo este informe no es anual exclusivamente, sino que la relatoría elaborará informes periódicos respecto de países específicos de la OEA; de igual forma va a elaborar informes de temáticas variadas que tienen por objetivo incentivar el debate y discusión, y, consecuentemente pueden existir diálogos para el adecuamiento y reforma de las legislaciones internas de los Estados tanto para el ámbito judicial como administrativo.
- **Declaraciones y pronunciamientos oficiales:** La relatoría especial emitirá declaraciones y pronunciamientos oficiales a través de medios de comunicación como: prensa, para emitir opiniones e informes sobre circunstancias determinadas y relevantes en el ámbito del derecho a la libertad de expresión, este proceso se

realizará posteriormente a un monitorio diario haciendo uso de distintas redes para identificar el estado actual de este derecho en el sistema interamericano.

La relatoría especial aborda una serie de temáticas que han sido identificadas como problemas derivados del derecho a la libertad de expresión y opinión, libertad de expresión e internet, violencia e impunidad, acceso a la información, radiodifusión, protesta social, procesos electorales, concentración de medios, desacato y difamación criminal, discursos de odio, libertad de expresión en relación con la pobreza, censura directa e indirecta, libertad de expresión y vida privada.

En cuanto a la libertad de expresión e internet, la relatoría ha lanzado una publicación en el año 2014 acerca de esta temática en la cual define los estándares mínimos a tomarse en cuenta para la protección y respeto del derecho a la libertad de expresión en Internet, se establece además cuál es la jurisprudencia aplicable a estos casos en concreto. Por otro lado, la violencia e impunidad, se realizó un estudio comprendido entre 1995 y 2005, investigación llevada a cabo tras el asesinato de periodistas en relación en ejercicio de su actividad periodística y que tuvo por finalidad identificar el estado de las investigaciones y procesos criminales llevados a cabo, por el asesinato de periodistas en el ejercicio de sus funciones, posteriormente en el año 2013 se publicó una investigación sobre la violencia ejercida contra periodistas y demás trabajadores de medios de comunicación, se determinan los estándares internacionales mínimos de protección al igual que recomendaciones específicas sobre cómo mejorar el sistema de protección a dichos actores sociales.

En cuanto al acceso a información, la relatoría ha ampliado el marco sobre el cual fundamenta sus estudios, así en el año 2012 publica “El derecho de acceso a la información pública en las Américas/Estándares Interamericanos y comparación de marcos legales” en dicha publicación, se alude a los apartados más importantes del ordenamiento jurídico en cuanto al acceso a la información en países como: Argentina, Canadá, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago, y Uruguay. Adicionalmente en el año 2013 la relatoría publica la jurisprudencia nacional respecto al derecho a la libertad de expresión y acceso a la información, en esta publicación se realiza un enlace entre el derecho a la libertad de expresión desarrollada a través de la jurisprudencia de la Corte, y por otro lado la labor de la

relatoría para difundir los informes periódicos, sumando además los razonamientos de esta oficina.

La radiodifusión, como otro de los tópicos de importancia, se ha caracterizado en el sistema interamericano por la necesidad de regular el espectro electromagnético, asegurando así una difusión democrática, independiente y libre que sea diversa, plural y vigoroso, asegurando el ejercicio y respeto de este derecho para el mayor número de personas, ya que esto fomenta un mayor número de opiniones e informaciones. En contraste, la protesta social ha sido plasmada a través de publicaciones de la relatoría como la Agenda Hemisférica para la Defensa de la Libertad de Expresión, en la cual expresa los retos actuales en la promoción y protección del derecho a la libertad de expresión.

Los procesos electorales están relacionados con el derecho a la libertad de expresión por cuanto se debe garantizar el acceso a los medios idóneos para que cada partido político y candidato pueda acceder en igualdad de oportunidades a un sistema de promoción, esto se ha visibilizado en publicaciones de la relatoría como: “Medios de comunicación y elecciones” del año 2009, y “Diez desafíos claves para la libertad de expresión en la próxima década” de 2010. Tanto en la concentración de medios, desacato y difamación criminal, discursos de odio, se ha desarrollado el marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión para los cuales se destacan los discursos protegidos, prohibición de censura, restricciones indirectas, al igual que la libertad de expresión y los medios de comunicación social.

#### 2.3.4. Limitaciones del derecho humano a la libertad de expresión en el contexto americano

El artículo 13 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se establece que, el único motivo por el cual se permite la censura previa y la imposición de responsabilidades ulteriores, es cuando esta sea necesaria para asegurar el respeto a los derechos, reputación de los demás, protección de la seguridad nacional, orden público, salud y moral públicas, en adición el numeral 4 permite la censura previa de espectáculos públicos siempre y cuando tenga por finalidad regular el acceso a los mismos para proteger la moral de la infancia y adolescencia, consecuentemente se prohíbe de forma expresa en el numeral 5 toda apología de odio nacional, racial, religioso, propaganda a favor de la guerra, además de cualquier acción de carácter ilegal que incite a la violencia. Para (Herrera, 2014) el sistema interamericano es el sistema regional con mayor alcance y garantías en cuanto a libertad de pensamiento y expresión, en este sentido a pesar de ser un sistema que protege ampliamente



este derecho, como ya se ha mencionado con anterioridad no es absoluto, por lo cual la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tomado en cuenta en múltiples ocasiones la postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, en el caso *Kimel vs. Argentina* la Corte resaltó la necesidad de establecer responsabilidades ulteriores en el caso de un ejercicio abusivo de este derecho, por lo cual para quien realiza la acusación, recaerá sobre ella la carga de la prueba, en este sentido la Corte ha tomado en cuenta el pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al manifestar que este derecho debe ejercerse con equilibrio y racionalidad, si bien es cierto todos los derechos merecen protección, el derecho a la libertad de expresión implica necesariamente la imposibilidad de lesionar sus garantías, como piedra angular del sistema democrático.

Algo a destacar es que las restricciones impuestas a la libertad de expresión deben ser aplicadas tanto al ordenamiento jurídico como a toda decisión o acto administrativo, judicial o policial, es decir toda exteriorización del poder público, a través del caso *López Álvarez vs. Honduras*<sup>65</sup> se dejó en evidencia que, las restricciones establecidas en el artículo 13 numeral 2 de la Convención van a depender en gran medida de si, las mismas buscan proteger el interés público, sin embargo la Corte no descarta optar por la opción que, lesione o restrinja en menor medida el goce de este derecho.

En cuanto a las expresiones de odio y todas aquellas que inciten a la violencia, la Corte Interamericana ha identificado que en multiplicidad de ocasiones, son las propias instituciones quienes incitan a este tipo de acciones, al igual que al uso indebido de las restricciones que se imponen a la libertad de expresión, en 2008 el gobierno brasileño prohibió las manifestaciones impulsadas por el movimiento global *Marijuana March*, la razón principal del gobierno brasileño para prohibir esta marcha se fundamentaba en que, la misma a criterio del gobierno incitaba al consumo de drogas, como una forma de instigación al delito; en este caso intervino la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, la cual expresó de forma contundente que los Jefes de Estado no pueden recurrir a esta prohibición en cualquier temática, sino que esta prohibición es aplicable si estas manifestaciones (en el caso presente) incitan la guerra, o son una apología de odio, nacional, religioso, racial y que, buscan incitar a acciones violentas ya sea por una persona o por un grupo de personas, recordando

---

<sup>65</sup> Caso *López Álvarez vs. Honduras* (01 de febrero 2006) párrafo 149-150.

nuevamente que el derecho a la libertad de expresión no contempla sólo opiniones inofensivas, sino aquellas que generan inquietud y que, inclusive pueden incomodar a un grupo determinado de personas o al Estado, respetando la naturaleza del principio de diversidad, pluralismo y tolerancia, por tanto la Relatoría Especial estableció que las marchas ejecutadas por el grupo Marijuana March, respondía a un proceso legítimo de derecho a la libertad de expresión al ser una movilización ciudadana pacífica, lo que implica que este tipo de marchas no pueden ser restringidas bajo un criterio arbitrario o sin fundamentos, dando lugar a un efecto de silenciamiento a la ciudadanía, de esta manera el sistema regional interamericano tiene por finalidad que los ordenamientos jurídicos de los Estados no regulen expresamente en sus leyes, parámetros que permitan la toma de decisiones arbitrarias y no proporcionadas en cuanto a este derecho. Para concluir, para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, lo que implica que el mismo puede ser sujeto de limitaciones cuando se cumpla con los siguientes requisitos:

- La limitación al derecho a la libertad de expresión debe ser definido de manera clara y precisa en el ordenamiento jurídico, tanto de forma material como formal, en este sentido aquellas limitaciones que sean demasiado amplias o a su vez demasiado ambiguas o vagas no son admisibles.
- El objetivo que persigue la limitación a este derecho tiene que ser legítimo, justificado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aquí se aplica el numeral 2 del artículo 13 de la Convención.
- Esta medida tiene que ser necesaria dentro de una sociedad democrática, por la tanto debe ser una medida idónea, necesaria y proporcional.

Anteriormente en la jurisprudencia de la Corte, se abordó el Caso López Lone y otros contra Honduras, mediante el cual se desprende que, los funcionarios públicos (jueces/as, fiscales) pueden expresar sus ideas y opiniones, ejerciendo así su derecho a la libertad de expresión, entendiendo que el derecho a expresarse permite garantizar su independencia por sobre influencias externas, es verdad que en el caso de este grupo específico (funcionarios públicos) este derecho contará con características especiales, ya que indiscutiblemente el rol que cumplen en la sociedad es de interés público y general de la ciudadanía, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión manifestó que este derecho para el caso de magistrados, se

convierte inclusive en un deber más allá de un derecho, especialmente en el caso de investigaciones por casos de corrupción. Es menester indicar que no puede confundirse entre aquellas manifestaciones públicas sobre sus propias decisiones, con el pronunciamiento inclusive crítico que pueden expresar los magistrados en cuanto al desempeño de sus funciones (no de casos específicos) al igual que la crítica que se puede referir de otros miembros de la función judicial, prohibir a los magistrados que se expresen, reduce a los mismos a depender de un organismo externo de control, lo que vulnera la independencia judicial tan celosamente cuidada.

### 2.3.5. Libertad de información, opinión y libertad de expresión

La información, según (Ortega, D. 2017) es un componente determinante para obtener de forma efectiva y real la libertad del ser humano, libres por cuanto mientras a más información se tiene acceso, pues más se conoce y se entiende la realidad que rodea al ser humano, al contrario, no se puede ser verdaderamente libre sin acceso al conocimiento de la información acaecida en la sociedad en la que vivimos. La Constitución Española en el artículo 20 numeral 1 literal a) reconoce y protege el derecho a la libertad de expresión, reconoce que toda persona tiene el derecho para expresar y difundir de forma libre sus ideas, pensamientos y opiniones ya sea a través de forma oral, escrita, o por un medio de reproducción; a su vez el derecho a la libertad de información se recoge en el literal d) cuando manifiesta que toda persona cuenta con el derecho a comunicar y recibir libremente información verídica por cualquier medio de publicación, ambos se contemplan como derechos fundamentales basados en la dignidad humana conforme el artículo 10 numeral 1 de la Constitución Española, ambos derechos delimitados y no absolutos. La mayor similitud entre ambos derechos es que ambos son derechos implican la difusión de un mensaje que requieren la presencia de un receptor del comunicado que transmiten.

Resulta interesante que desde su regulación el derecho a la libertad de expresión y el de información en la Constitución Española se contemplan de forma separada, ya que su principal diferencia radica en que la libertad de expresión es más amplia y se centra en la exteriorización de ideas u opiniones que no requieren necesariamente de una carga probatoria, y la libertad de información como la comunicación de la realidad externa que si estará sujeta a probar esta comunicación, esto lo ha expresado también (Rojas, G. 1991). En este sentido estos derechos deben ser concebidos como derechos distintos, por cuanto su ejercicio, bienes jurídicos

protegidos son diferentes. El derecho a la libertad de información según el Tribunal Constitucional Español<sup>66</sup> consiste en comunicar y recibir de manera libre información sobre hechos, y si se contempla desde una perspectiva más restringida, para comunicar aquellas noticias de interés general y público, información considerada como noticiable, que se pone en conocimiento de terceros, acontecimientos que suceden en el mundo exterior, esto permite que todos los miembros de la comunidad participen de forma activa de los sucesos del mundo, este derecho es considerado como un bien jurídico tanto para el que emite la información por cuanto contribuye al sistema democrático, como para quien la recepta pues contribuye a la vida en comunidad, para (Muñoz, S. 1992) el derecho a la información puede ser concebido como un derecho que sirve a la colectividad.

En contraste, el derecho a la libertad de expresión se refiere a la exteriorización de ideas, pensamientos, opiniones, sentimientos, se incluyen creencias y juicios de valor, esto comprende un proceso mental en el cual la persona configura una determinada posición u opinión respecto a algo o a alguien, la libertad de expresión por tanto no depende de brindar al público datos o hechos específicos, sino formular ideas u opiniones, y en esta línea de ideas la principal limitación que tendrá este derecho se reflejará en que dichas opiniones no sean ofensivas, vejatorias vulnerando el derecho a la dignidad, honor e intimidad, y que además, resulten innecesarias para la consecución de la expresión de la idea en concreto. Como se ha anticipado, la libertad de expresión no está sujeta de forma taxativa a la presentación de pruebas, por lo cual el componente de veracidad no es indispensable a menos que se trate de una opinión que está enlazada a hechos que pueden ser comprobados, tampoco tiene como objetivo primordial (como en el caso del derecho a la libertad de información) servir como eje para la participación y enlace comunitario. Sin embargo, no se puede concebir el derecho a la libertad de expresión como un espacio libre en el cual una persona puede expresar lo que desee libremente, sin consecuencias, entendiéndose que todo lo que se expresa está sometido al público, debe manejarse con mucho respeto y tolerancia.

Se contempla que, el derecho a la libertad de expresión se compone de otros derechos fundamentales, como el derecho a la libertad ideológica. La libertad ideológica es más extensa, pues concentra no sólo manifestaciones de ideas u opiniones sino también cualquier

---

<sup>66</sup> Sentencia 107/1988 de 08 de junio (RTC 1988/107)

otro medio que deje una constancia de la interiorización del sujeto de la acción, un claro ejemplo de esto se ve plasmado en el apoyo económico entre una organización para con otra, ya que con esta manifestación se plasma una postura ideológica. De igual forma el derecho a la libertad religiosa puede ser considerada como una manifestación del derecho a la libertad de expresión, por cuanto su ejercicio puede consistir en la manifestación tanto verbal como gráfica de sus pensamientos y sentimientos religiosos, es amplia también pues manifiesta un sentimiento, y expresión gráfica, verbal y tácita que manifieste un culto religioso, no ejercitándose siempre de forma necesaria por medio de idea u opinión.

Como adición, es preocupante el estado de la libertad de expresión, especialmente para América latina, debido a que, en estos últimos meses según la Sociedad Interamericana de Prensa SIP, la situación en torno a este derecho ha declinado notablemente, empezando por el hecho de que, en lo que va del año se han asesinado a 13 periodistas en el continente y en ninguno de los casos las investigaciones se han llevado de forma apropiada, de los cuales 8 provenían de México, el presidente nicaragüense Daniel Ortega ordenó el encarcelamiento de 3 periodistas del periódico La Prensa, quienes podrían recibir una pena privativa de libertad de hasta 13 años, en el Salvador la asamblea nacional ha aprobado una ley por la cual los medios de comunicación no pueden publicar nada relacionado con violencia callejera. Uno de los casos más preocupantes corresponde a México pues en los últimos meses, la Corte Suprema ha dictaminado parámetros que deben seguir todos aquellos que ejercen el periodismo, así se ha dispuesto que aquellos comunicadores de noticias, deportes y entretenimiento deben separar entre información y opinión, al momento de exteriorizar estas noticias, además los códigos de ética sobre el tema deberán estar avalados por el gobierno, en todo programa se deberá contar con la presencia de defensores de la audiencia que serán escogidos por el propio Estado, finalmente también se han establecido multas económicas por no cumplir con los parámetros mencionados.

Es decir, los periodistas mexicanos deberán hacer la siguiente diferenciación (a modo de ejemplo) en sus artículos: Noticia: “La guerra entre Rusia y Ucrania repercute a nivel mundial” Opinión: Esta guerra ha afectado gravemente a la economía mexicana. Para varios periodistas mexicanos, como (Andrade, C. 2022) no es viable separar la información de la opinión, pues una noticia requiere de un análisis y razonamiento a la luz de los hechos, se ha impuesto por tanto a los periodistas mexicanos restricciones bastante fuertes, que están limitando y

vulnerando un espacio libre para la expresión, y esto no sólo ocurre con los medios, es evidente que también se ha limitado en gran medida el obrar de la Función Legislativa, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) ha sido clave en la inacción frente a los sucesos acaecidos en México, el presidente mexicano ha separado en los medios un segmento semanal denominado “las mentiras de la semana” medio en el cual se expresa en contra de todas las noticias emitidas en la semana, que considera contrarias a la verdad. La Relatoría Especial para la promoción y protección del derecho a la libertad de expresión no ha hecho caso omiso a estos sucesos, el pasado 03 de mayo se celebró el Día Mundial de la Libertad de Prensa, en este sentido la UNESCO organizó en Punta del Este – Uruguay, la conferencia denominada “Periodismo bajo asedio digital”, se pronunciaron sobre la situación de la libertad de expresión en América Latina, identificando que, aquellos países que están siendo afectados por las restricciones a la libertad de prensa son: México, Nicaragua, Cuba, El Salvador y Venezuela.

En cuanto a la libertad de opinión sinónima a la libertad de pensamiento (Souto Galván, E. 2015) al analizar el artículo 10 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano establece que este tipo de libertad es aquella en la que el hombre en sociedad no está sometido a la ley, con la apertura de pensar, decir, escribir en el ámbito político, religioso y civil; esto significa que no se puede pedir cuentas respecto de los pensamientos y sentimientos del hombre ya que la conciencia humana es libre, asimismo cada persona cuenta con el derecho de profesar libremente la religión que desee, incluso se ha considerado que las ideas y pensamientos emitidos de la libertad religiosa, constituyen opiniones religiosas y esto se incluye en la libertad de opinión, sobre la base de la tolerancia. La libertad de opinión está incluida en lo que determina el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos cuando reconoce el derecho de todo individuo a su libertad de opinión y de expresión, lo que incluye no ser increpado por sus opiniones, al igual que recibir e investigar diversa información y opiniones, pudiendo difundirlas sin límite de fronteras.

En cuanto a la libertad de opinión se refiere, Venezuela ha dejado mucho que desear, por ejemplo, lo sucedido con el cierre del canal televisivo Globovisión, este es un canal privado que en su momento, entrevistó a líderes estudiantiles que en más de una ocasión colaboraron en el proceso de protesta social en contra del gobierno, este cierre ha provocado en Venezuela posiciones contrapuestas, ya que por una parte se encuentra un grupo a favor del cierre de

Globovisión al definirlo como un medio parcializado, que lleva una línea editorial concreta; sin embargo existe otro grupo indignado y molesto por el cierre de este canal, al considerar que al tratarse de un medio privado se encuentra en el pleno derecho de manejarse por una línea editorial específica, siempre y cuando no falte a la verdad, este cierre representa pues, una vulneración a un sistema democrático que propende a la diversidad de información y opiniones.

El proceso de cierre de Globovisión ha desencadenado en una serie de marchas y manifestaciones por parte de la población civil, al sentir que el derecho a la libertad de expresión y opinión en Venezuela se ve cada día más mermado por el oficialismo. En este sentido, el medio oficial del gobierno Editorial del Diario Vea, se ha expresado en los siguientes términos: El proceso de cierre de Globovisión no responde a las opiniones e ideas expresadas por el medio en contraposición con el presidente del gobierno venezolano, el proceso de cierre se ha desencadenado debido a que, Globovisión ha provocado una guerra civil, con ruptura del orden público y que ha provocado conflictos armados y violentos entre los ciudadanos venezolanos. La declaración por parte del medio oficialista, no busca atacar o menoscabar el derecho a la libertad de expresión (al menos de forma expresa) sin embargo, se enfoca principalmente en el alcance de las ideas y opiniones expresadas por Globovisión, al considerar que estimulan y promueven a la violencia, guerra e intervención extranjera en el país, valdría la pena comparar las declaraciones emitidas por Globovisión en contraste con lo expresado por el presidente de Venezuela, determinando quién realmente incita a la violencia en el país, si algo es indiscutible es que, al ser el Estado quien otorga concesiones, esta limitación y amenaza inclusive de perder las licencias correspondientes impide que exista una relación de igualdad, que es necesaria para un diálogo efectivo.

#### 2.3.6. Libertad ideológica, religiosa y de conciencia

El primer documento en el que se plasma la libertad de religión es en el *Act on Tolerance* firmada en Maryland el 21 de abril de 1649, en este documento los *Pilgrim Fathers* identifican las distintas formas de tolerancia en el continente Europeo, debido a la insipiente lucha religiosa; posteriormente en 1776 con la Declaración de Derechos de Virginia, en su artículo 16 que los deberes que se tienen con el Creador sólo pueden ejecutarse a través de la razón, más no por medio de la violencia o fuerza, en este sentido se autoriza al hombre a una practica libre de su religión basada en sus preceptos personales y derivados de su conciencia, en tal

sentido se debe practicar la benevolencia, amor y caridad, unos con otros. Posteriormente, con la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 hace referencia a la libertad religiosa en su artículo 10, libertad de opinión además de identificar al orden público como una limitante a estos derechos, es decir no se puede privar a nadie de expresar sus opiniones, ideas y pensamientos incluyendo las opiniones religiosas, siempre y cuando no contravengan el orden público. El artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su artículo 18 reconoce a toda persona el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, el derecho de manifestarlas de forma pública o privada, incluyendo la posibilidad de cambiar su religión y creencias.

La Convención de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y Libertades Fundamentales de 1950, establece en su artículo 9 numeral 1 que toda persona tiene el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (casi igual a lo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos) mientras que, en el numeral 2 en la cual se declara que la libertad para exteriorizar o manifestar su religión no puede ser objeto de otras limitaciones que aquellas previstas por la ley, cuando estas medidas resulten necesarias dentro de una sociedad democrática para la protección del orden y seguridad pública, salud y moral pública, además de la protección de los derechos y libertades de otros. En este mismo sentido, el Pacto Internacionales de Derechos Civiles y Políticos de 1966 reconoce el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, lo nuevo es que se prohíbe la utilización de medidas coercitivas para adoptar determinada religión o creencia, las limitaciones son las mismas que se enumeraron anteriormente. Lo que tienen en común todos estos Instrumentos Internacionales para la Protección de los Derechos Humanos es que contemplan lo que se conoce como la triada de libertades: libertad de pensamiento, conciencia y religión.

La libertad de religión o religiosa implica el derecho con el que cuenta toda persona para expresar sus creencias dirigidas a una deidad o fuerza sobrenatural, además se puede exteriorizar públicamente estas opiniones religiosas, la libertad religiosa cuenta con un eje transversal, ya que por un lado la libertad religiosa representa uno de los derechos más solemnes y reafirmados a lo largo de los tiempos, sin embargo también ha constituido uno de los derechos más ampliamente vulnerados, ya se ha mencionado anteriormente que la libertad religiosa es mucho más amplia y compleja que el derecho a la libertad de opinión y pensamiento ya que debe cumplir específicamente con ciertos requisitos y características



propias de la libertad religiosa, para que se constituya propiamente el ámbito religioso no basta con la creencia, sino que es necesario un culto o rito, la religión no existe sin culto, si no se cuenta con el componente culto, puede constituir una doctrina política, filosófica, ideológica, pero no como tal una religión. Este tipo de libertad requiere como elemento fundamental para su existencia el reconocimiento por parte del Estado en su normativa interna el derecho de todas las personas a ejercer su culto de forma libre ya sea individual o colectivamente además de que, no se puede coaccionar a las personas para que ejerzan o profesen determinada creencia y culto religioso, así la libertad religiosa puede entenderse desde dos acepciones: una primera acepción positiva que consiste en las prestaciones por parte del Estado para que este tipo de libertad sea efectivo y real; por otra parte la acepción negativa hace referencia a la abstención del Estado en las decisiones de los ciudadanos en este apartado, que deberán ser elecciones libres.

Para España el proceso de libertad ideológica y de religión, sufrió un proceso distinto, con la Carta de Bayona de 1808 se declaraba a la religión Católica, Apostólica y Romana en España como la religión del Rey y de la Nación, prohibiéndose cualquier otra religión, algo similar ocurrió con la constitución española de 1812 que en su artículo 12 establece a la religión católica como la única religión de la Nación Española, lo mismo que se contempló en el articulado de la constitución de 1837 en su artículo 11, se mantuvo el mismo precepto hacia la religión católica hasta la constitución de 1869, posteriormente se empezó con un proceso constitucional que promovía la libertad de conciencia y libre ejercicio de libertad religiosa e ideológica. Con la Ley orgánica de Libertad Religiosa de 1967 en donde el Estado Español protege la libertad religiosa, dio paso a los primeros símbolos de tolerancia en relación con lo discutido en el Concilio Vaticano II sobre la libertad religiosa en el cual se tomó en cuenta la dignidad de la persona humana, y el indiscutible hecho de que la persona es anterior al Estado y por ende este último puede reconocer derechos, pero no crearlos.

En consecuencia la libertad ideológica o libertad de pensamiento, no sólo comprende el derecho intangible para pensar y creer internamente de forma libre, ya sea a través de la palabra o de forma escrita, este tipo de libertad cuenta con un precepto de independencia con el Estado, es decir debe desarrollarse independientemente de la intervención Estatal, a pesar de la apertura con la que cuenta este tipo de libertad, cuenta con una limitante, que es la misma siempre, y es el respeto a la libertad del otro, no pueden trastornar el orden público

que ha sido establecido por ley, pues esto afecta la libertad y seguridad de todos. La libertad ideológica comprende a todas las ideas, conceptos y juicios que crea el hombre sobre una concepción específica de la vida, se vuelve fundamental el papel de un Estado Democrático que regulará el ejercicio del derecho a la libertad ideológica reconocida en los Instrumentos Internacionales al igual que en la Constitución Española en su artículo 16, para reconocerlo internamente más no para limitarlo, entendiéndose que ejerce una función de servicio en la cual el Estado no puede obligar ni imponer una determinada concepción o idea de la vida, el hombre y el mundo, garantizando las condiciones de carácter social para la efectividad de este derecho, de tal forma que no sólo sea reconocido sino protegido de forma autónoma.

La libertad ideológica se desprende directamente de la autonomía del ser humano, pudiendo expresar pensamientos ideológico, filosófica, política, científica o religiosa, se incluye la libertad de reunión, enseñanza, libertad de prensa y petición, estos medios se establecen de forma concreta en el artículo 20 de la Constitución Española: palabra, escrito, reproducción y creación literaria, artística, científica, técnica y libertad de cátedra; las limitaciones que se establecen para los medios por los cuales se reproduce o ejecuta el derecho a la libertad ideológica o de pensamiento lo recoge el propio artículo 10 de la Constitución Española, es necesario el respeto a los derechos que se reconocen en este título, en las leyes que los desarrollan específicamente el derecho al honor, intimidad, propia imagen, protección juvenil e infancia. La libertad ideológica y de pensamiento está ligada a la libertad de reunión y de asociación.

Algo distinto a la libertad de religión, ideológica o de pensamiento consiste en la libertad de conciencia, que según (Areces, M. 1994) consiste en el conocimiento interno del bien que se puede hacer y del mal que se puede evitar, incorpora además un elemento ético y moral, garantizando el ámbito racional de la persona ya que se basa en un juicio moral que realizan las personas en torno a lo bueno y malo, por tanto a diferencia de la libertad religiosa y la ideológica, la libertad de conciencia gira en torno al comportamiento de la persona; si bien es cierto la libertad religiosa e ideológica generan la adopción de ciertos comportamientos de acuerdo a preceptos éticos o morales, por tanto resulta muy importante entender que la libertad de conciencia puede operar dentro de las anteriores, en cuanto a los comportamientos que se adoptan, se la puede ver materializada por ejemplo, en la libertad

para oponerse, la excepción de conciencia, esta libertad de materializa en el artículo 16 de la Constitución Española.

### 2.3.7. Discursos de odio y libertad de expresión

En este punto de la discusión resulta imprescindible el identificar y comprender cuándo el derecho a la libertad de expresión se convierte o está encaminado a un discurso de odio. Para (Langa, C. 2018) el discurso de odio es considerada como un abuso del derecho a la libertad de expresión, que transgrede la dignidad humana de la persona, el discurso de odio no consiste exclusivamente en insultos o frases vulgares, ofensivas o degradantes, consiste más bien en el cúmulo de todo lo anterior, con un objetivo concreto: caracterizar a un determinado grupo humano de tal forma que no sea considerado como “normal”, se incita en el resto de la población la idea de que no se puede convivir de forma pacífica con este grupo, o que su sola presencia o existencia contraviene los valores de una sociedad próspera. El discurso de odio se manifiesta de cuatro formas distintas:

- Acusar a los miembros de un grupo determinado de cometer un acto ilícito, como el caso de gitanos, a quienes por el simple hecho de serlo son acusados de ladrones.
- Equiparar a un colectivo que busquen una deshumanización de las personas, como el caso de las personas negras a quienes se les equipara con simios (animales salvajes).
- Caracterizar de forma denigrante y ofensiva a las personas.
- La prohibición específica en función de rasgos específicos claramente identificables, como la prohibición del velo islámico.

El discurso de odio se genera a raíz de los delitos de odio, este tipo de delitos consisten en una infracción penal contra las personas que atenta contra la dignidad humana(A) en la cual el objeto de la infracción se perpetúa por la conexión, simpatía, pertenencia o filiación a un grupo en el cual comparten características, rasgos, origen étnico, nacional, lengua, religión, sexo, etc (B). No se concentra en un solo tipo de delito, sino que son varios los delitos incluidos en los *hate crimes*, este tipo de delitos funcionan a partir de una dualidad: el delito como tal, y la motivación basada en distintos prejuicios, por lo general el bien jurídico que se protege ante los delitos de odio tiene relación con la raza, ideología, religión, etnia; sin embargo, autores como (Quesada C. 2015) apuntan a que con el paso del tiempo, se podrían incorporar otros aspectos como la orientación e identidad sexual y discapacidad, la idea en principio

consistiría en incluir como bienes jurídicos tutelados a todas aquellas distinciones en la identidad.

En Europa, la primera vez que se acuñó el término “discurso de odio” fue en el año 1999 en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Asunto *Sürek v. Turkey*<sup>67</sup>, también hay que mencionar a la Recomendación No. 97 del Comité de Ministros del Consejo de Europa acerca del Discurso del Odio que define al mismo, según la Recomendación, el discurso de odio consiste en toda forma de expresión que propague, promueva, incite, o justifique el odio racial, xenofobia, antisemitismo o cualquier otro tipo de expresión de odio que se fundamente en la intolerancia. El discurso de odio además no sólo cuenta con un componente teórico, sino que lo gravoso del mismo consiste en que incita a la violencia y agresión, discriminación y racismo al igual que la persecución basada en la raza, etnia, religión, color y origen nacional, ideología, creencias, sexo, orientación sexual o alguna enfermedad. La definición planteada en la recomendación goza de carácter autónomo por lo cual no se vincula con la clasificación realizada por los tribunales internos. En este orden de ideas entonces, se entendería que el discurso de odio cuenta con tres categorías, la primera que incita al odio racial o contra grupos determinados por diversos motivos, segundo incitar otra forma de odio que se base en la intolerancia y tercero, la incitación al odio por causas religiosas, esta última ha sido abordada en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa emitiéndose la Recomendación 1805 del 2007, sobre la blasfemia, insultos religiosos y el discurso de odio contra las personas debido a su religión.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuenta con una amplia gama de información en cuanto al discurso de odio, a partir de 1999 con el Asunto *Surek*, se ha limitado a la libertad de expresión en aquellos casos en los que se propague, incite, promueva, o justifique el odio basado en la intolerancia, que incluye también la intolerancia religiosa. En este orden de ideas para determinar si una declaración sobrepasa los límites de la libertad de expresión para convertirse en un discurso de odio, el Tribunal analizará el contenido, la forma, tipo de autor, intención, impacto del contexto y proporcionalidad de la sanción.

---

<sup>67</sup> Asunto *Sürek v. Turkey* (08 de julio 1999) párrafo 34.

### 3. Conclusiones

El derecho a la libertad de expresión es a la luz de la Carta Internacional de Derechos Humanos, como su nombre lo indica un derecho de libertad, libertad para buscar, difundir y recibir información, pero no sólo información, sino suficiente información:

Primera.- La primera fuente formal que hizo referencia al derecho de libertad de expresión fue la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en sus artículos 10 y 11 respectivamente estableciendo a este derecho como uno de los derechos más preciosos del hombre, posteriormente en 1948 con la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 19 se reconoce una doble funcionalidad para la libertad de expresión: El individuo puede informarse e investigar, y a su vez difundir esta información a través de cualquier medio de expresión. Derecho reconocido con posterioridad en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que en su artículo 19 ya establece limitantes a este derecho.

Segunda.- Para el sistema Europeo el derecho a la libertad de expresión es el triunfo de los derechos civiles y políticos del siglo XX, no es un derecho absoluto aplicando lo establecido en el artículo 14 y 17 de la Convención Europea de Derechos Humanos, implica la libertad de opinión, recibir y comunicar ideas e información, sin consideraciones de fronteras o injerencia de autoridades, la Unión Europea a través de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea maneja un concepto casi idéntico, con la diferencia de que se añade el respeto a la libertad de los medios de comunicación y el pluralismo.

No obstante, las limitaciones se encuentran presentes: previstas por la ley en aquellos casos en los que estas medidas resultan necesarias para preservar la seguridad nacional y pública, defensa del orden, prevención del delito, protección de la salud, moral protección de derechos ajenos e impedimento de salida de información confidencial, además de aquella información que sea necesaria para garantizar la imparcialidad del poder judicial. El sistema europeo ha sido criticado especialmente por no establecer de forma concreta una barrera que diferencie el derecho a la libertad de expresión y su uso de las acciones que derivan de un discurso de odio.

Tercera. - Para el sistema interamericano el derecho a la libertad de expresión ha recorrido un camino más escabroso, principalmente a dos factores: el primero, la débil democracia de sus Estados, y segundo, debido a las acciones y omisiones por parte de los Estados miembros

en cuanto a los derechos contemplados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para América, este derecho es fundamental y esencial para la construcción de una sociedad democrática, para la formación de la opinión y debate público, por tanto, el reflejo del positivo ejercicio de este derecho será una sociedad suficiente y libremente informada, conforme a la opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985 y artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Resulta enriquecedor que el sistema interamericano establece la imposibilidad de que este derecho sólo pueda ser ejercido para un grupo en función de su profesión como en el caso de periodistas, sino que corresponde a todas las personas, se reconoce además desde una esfera individual y colectiva. Asimismo, para el sistema interamericano este no constituye un derecho absoluto, sino que conforme a lo que establece el artículo 13 numeral 2 de la CADH la censura previa se permite e imposición de responsabilidades ulteriores, cuando esta sea necesaria para asegurar el respeto a los derechos, reputación de los demás, protección de la seguridad nacional, orden público, salud y moral públicas. La principal crítica al sistema interamericano en cuanto a la libertad de expresión viene dada por el uso indebido de las limitaciones impuestas a este derecho por la CADH.

Cuarta.- El derecho a la libertad de información consiste en comunicar y recibir de manera libre información sobre hechos, es considerado como un bien jurídico tanto para el que emite la información por cuanto contribuye al sistema democrático, por otro lado el derecho a la libertad de opinión o pensamiento implica la apertura de pensar, decir, escribir en el ámbito político, religioso y civil; esto significa que no se puede pedir cuentas respecto de los pensamientos y sentimientos del hombre ya que la conciencia humana es libre.

A diferencia de los dos primeros, el derecho a la libertad de expresión se refiere a la exteriorización de ideas, pensamientos, opiniones, sentimientos, se incluyen creencias y juicios de valor, esto comprende un proceso mental en el cual la persona configura una determinada posición u opinión respecto a algo o a alguien, la libertad de expresión por tanto no depende de brindar al público datos o hechos específicos, sino formular ideas u opiniones, y en esta línea de ideas la principal limitación que tendrá este derecho se reflejará en que dichas opiniones no sean ofensivas, vejatorias vulnerando el derecho a la dignidad, honor e intimidad, y que además, resulten innecesarias para la consecución de la expresión de la idea en concreto.

Quinta.- La libertad religiosa implica que implica el derecho con el que cuenta toda persona para expresar sus creencias dirigidas a una deidad o fuerza sobrenatural y representa uno de los derechos más solemnes y reafirmados a lo largo de los tiempos, sin embargo también ha constituido uno de los derechos más ampliamente vulnerados, mientras que la libertad ideológica comprende el derecho intangible para pensar y creer internamente de forma libre, ya sea a través de la palabra o de forma escrita, este tipo de libertad cuenta con un precepto de independencia con el Estado, por otro lado la libertad de conciencia consiste en el conocimiento interno del bien que se puede hacer y del mal que se puede evitar, incorpora además un elemento ético y moral, garantizando el ámbito racional de la persona ya que se basa en un juicio moral que realizan las personas en torno a lo bueno y malo, por tanto a diferencia de la libertad religiosa y la ideológica, la libertad de conciencia gira en torno al comportamiento de la persona.

Sexta. - El discurso de odio consiste en toda forma de expresión que propague, promueva, incite, o justifique el odio racial, xenofobia, antisemitismo o cualquier otro tipo de expresión de odio que se fundamente en la intolerancia, esta es una de las posiciones que han promovido la limitación de la libertad de expresión en aquellos casos en los que se propague, incite, promueva, o justifique el odio basado en la intolerancia, que incluye también la intolerancia religiosa. Así, para determinar si una declaración sobrepasa los límites de la libertad de expresión para convertirse en un discurso de odio, el Tribunal analizará el contenido, la forma, tipo de autor, intención, impacto del contexto y proporcionalidad de la sanción.

## Referencias bibliográficas

### Bibliografía básica

ARECES PIÑOL M. Las fronteras entre la libertad religiosa y la libertad ideológica. Universidad de Lérida. 1994. Dialnet. Obtenido de: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-E-1994-10001300068](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-1994-10001300068) ANUARIO DE DERECHO ECLESIASTICO Las fronteras entre la libertad religiosa y la libertad ideológica

BERTONI, E y Rivera J. El Estado frente a la libertad de expresión. Editorial Nobuko, 2011. Digitalia, <https://www.digitaliapublishing.com/a/47680>

CARPIZO, Jorge. Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características. Cuest. Const. [online]. 2011, n.25 [citado 2022-04-13], pp.3-29. Disponible en: <[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932011000200001&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000200001&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 1405-9193

FERNÁNDEZ, F.J.M., 2014. El Consejo De Europa/The European Council. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, no. 47, pp. 57-91 ProQuest Central; ProQuest One Business; Publicly Available Content Database. ISSN 11333677.

GONZÁLEZ VÁRAS IBÁÑEZ, A. Libertad de expresión, libertad religiosa, y prevención del terrorismo: régimen jurídico en los ordenamientos internacional y francés. Dykinson, 2017. Digitalia, <https://www.digitaliapublishing.com/a/54663>

MARTIN HERRERA, D. «Libertad de expresión: ¿Derecho ilimitado según el TEDH? Del discurso de odio al crimen de odio». Estudios de Deusto. 2014, núm. 62 (2), pp. 15-40.

MENOR SENDRA, J. y VALLE DE FRUTOS, S. Encuentro de civilizaciones y libertad de expresión. Biblioteca Nueva, 2010. Digitalia, <https://www.digitaliapublishing.com/a/9064>

MONTORO BERMEJO, I. Libertad de expresión e intervención estatal en la génesis de la radiodifusión española. Dykinson, 2017. Digitalia, <https://www.digitaliapublishing.com/a/47832>

ORTEGA, D. (2017). Retos de la libertad de información. Dykinson. <https://bv.unir.net:2769/es/lc/unir/titulos/58932>



PERIBÁÑEZ BLASCO, Elena a Manuel SÁNCHEZ CID. Hablamos de derechos humanos: la distancia social [online]. Madrid: Dykinson, 2020. ISBN 9788413247793;8413247799

PORRAS RAMÍREZ, J. M. «El discurso de odio como límite a la libertad de expresión en Europa». Revista Dereito Univille RDU: Porto Alegre. 2018, 14 (80), pp. 196-213.

PRESNO LINERA, M. La libertad de expresión en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional. (2019).  
<https://presnolinera.files.wordpress.com/2019/12/la-libertad-de-expresic3b3n-en-la-jurisprudencia-del-tribunal-europeo-de-derechos-humanos-y-del-tribunal-constitucional-primera-parte.pdf>

SABA, R. et al. Libertad de expresión: un ideal en disputa. Siglo del hombre, 2020. Digitalia, <https://www.digitaliapublishing.com/a/70923>

Souto Galván, E. (2015). La libertad de opinión y libertad religiosa. UNED - Universidad Nacional de Educación a Distancia. <https://elibro.net/es/lc/utiec/titulos/48805>

SAURA FREIXES, N. Libertad de expresión y derecho a promover y proteger los Derechos Humanos. Bosch Editor, 2015. Digitalia, <https://www.digitaliapublishing.com/a/62060>

TOBÓN FRANCO, N. Libertad de expresión, derecho al buen nombre, a la honra y a la imagen: Guía para periodistas (2a ed.). Universidad del Rosario, 2015. Digitalia, <https://www.digitaliapublishing.com/a/60966>

TOBÓN FRANCO, N. Libertad de expresión, derecho al buen nombre, a la honra y a la imagen: Guía para periodistas (2a ed.). Universidad del Rosario, 2015. Digitalia, <https://www.digitaliapublishing.com/a/60966>

TORRES VILLAREAL, M. e IRREGUI PARRA P. Reflexiones sobre la libertad de expresión en el contexto de la democracia-Semillero 2012. Universidad del Rosario, 2012. Digitalia, <https://www.digitaliapublishing.com/a/18997>

### **Bibliografía complementaria**

ALANDETE, D. Fake News: La nueva arma de destrucción masiva, 2019. Editorial Deusto.

Obtenido de: <https://www.planetadelibros.com/libro-fake-news-la-nueva-arma-de-destruccion-masiva/289283>

ANDRADE, c., 2022. Información, Opinión y Libertad De Expresión. México City: , Feb 27, ProQuest Central.

APARICIO ALDANA, R. Derechos a la libertad de información y expresión en el contrato de trabajo. Bosch Editor, 2020. Digitalia, <https://www.digitaliapublishing.com/a/70901>

ALCÁRCER GUIRAO, R. «Libertad de expresión, negación del holocausto y defensa de la democracia. Incongruencias valorativas en la jurisprudencia del TEDH». Revista Española de Derecho Constitucional. 2013, 97, pp. 309-341.

ENCINAS, A. Libertad de expresión o de injerencia: Europa en guerra contra la desinformación masiva, 2022. El Norte de Castilla, Obtenido de: <https://www.elnortedecastilla.es/internacional/europa/libertad-expresion-injerencia-20220305122912nt.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.elnortedecastilla.es%2Finternacional%2Feuropa%2Flibertad-expresion-injerencia-20220305122912-nt.html>

FAGGIANI, V. La controvertida cuestión del velo islámico: una perspectiva de género desde el espacio europeo. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

GARCÍA ROCA, F. J. «La interpretación constitucional de una declaración internacional, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y bases para una globalización de los derechos». *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. 2006, núm. 5, pp. 139-182.

GUZMÁN DÍAZ, C. Política criminal y libertad de expresión: Análisis a partir de la apología al terrorismo. Universidad de los Andes, 2020. Digitalia, <https://www.digitaliapublishing.com/a/102417>

LÓPEZ-CÁRDENAS, C., Editors. Reflexiones sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Universidad del Rosario, 2020. Digitalia, <https://www.digitaliapublishing.com/a/68924>

MARTÍN HERRERA, D. REVIRIEGO PICÓN F. Extreme speech y libertad de expresión: análisis de la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema estadounidense. Dykinson, 2018. Digitalia, <https://www.digitaliapublishing.com/a/62293>

MARIA, J. La libertad de opinión y la libertad de expresión. Estudios venezolanos de comunicación, 2011. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5962820>

MUÑOZ, S. Información y derecho al honor: ruptura del equilibrio. Revista Española de Derecho Administrativo No. 74, 1992.

Nogueira Alcalá, Humberto, La interpretación constitucional de los derechos humanos, Lima, Perú, Ediciones Legales, 2009, pp. 11 y 14.

ORTEGA, D. (2017). Retos de la libertad de información. Dykinson. <https://bv.unir.net:2769/es/lc/unir/titulos/58932>

ORTIZ, C. SUING, A. YAGUACHE, J. La SUPERCOM de Ecuador y el ejercicio del derecho a la comunicación, 2016. Dialnet, Unirioja. Obtenido de: <https://xescom2016.files.wordpress.com/2017/01/documento-xescom.pdf>

QUESADA ALCALÁ, Carmen. La labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al discurso de odio en los partidos políticos: coincidencias y contradicciones con la jurisprudencia española. Revista Electrónica de Estudios Internacionales. 2015, nº 30. ISSN 1697-5197.

### **Legislación citada**

Convenio Europeo de Derechos Humanos y libertades fundamentales.

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, (1948), Organización de Naciones Unidas.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.

Carta Africana de derechos humanos y de los pueblos. (Carta de Banjul).

Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985: la colegiación obligatoria del periodista art. 13 y 29 Convención Americana de Derechos Humanos.

Resolución 1738 del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas (ONU).

Resolución 2200 A (XXI), Asamblea General de Naciones Unidas, 16/diciembre/1966.

### **Jurisprudencia referenciada**

Asunto Handyside c. Reino Unido (1976) párrafo 52.

Asunto Lehideux e Isorni c. Francia (23 de septiembre de 1988) párrafo 53.

Asunto Garaudy c. Francia (24 de junio del 2003)

Asunto Sürek v. Turkey (08 de julio 1999) párrafo 34.

Asunto Grigoriades c. Grecia (25 noviembre de 1997) párrafo 45.

Asunto Vogt c. Alemania (26 de septiembre de 1995) párrafo 49.

Asunto Rekvenyi c. Hungría (20 de mayo de 1999) párrafo 41.

Asunto Wille c. Liechtenstein (28 de octubre de 1999) párrafo 64.

Asunto Steel y Morris c. Reino Unido (15 de febrero del 2005) párrafo 89.

Asunto de Vides Aizsardzības Klubs c. Letonia (27 de mayo del 2004) párrafo 42.

- Asunto Lingens c. Austria (08 de julio de 1986) párrafo 46.
- Asunto Fressoz y Roire c. Francia (21 de enero de 1999) párrafo 54.
- Asunto Bladet Tromso y Stensaas c. Noruega (29 de mayo de 1999) párrafo 68.
- Asunto McVicar c. Reino Unido (07 de mayo de 2002) párrafo 87.
- Asunto Jerusalem c. Austria (27 de febrero de 2001) párrafo 43.
- Asunto Feldek c. Eslovaquia (27 de febrero de 2001) párrafo 86.
- Asunto Jiménez Losantos c. España (14 de junio 2016).
- Asunto Leander c. Suecia (26 de marzo de 1987) párrafo 74.
- Asunto Guerra y otros c. Italia (19 de febrero de 1998) párrafo 60.
- Asunto Von Hannover c. Alemania (24 de junio de 2004) párrafo 65-66.
- Asunto Muller c. Suiza (24 de mayo 1988) párrafo 27 y 33.
- Asunto Roemen y otros c. Luxemburgo (25 de febrero de 2002) párrafo 57.
- Asunto Goodwin c. Reino Unido (27 de marzo de 1996) párrafo 39.
- Asunto Ernst y otros c. Bélgica (15 de julio de 2003) párrafo 103.
- Asunto Sunday Times c. Reino Unido (26 de abril de 1979) párrafo 49.
- Asunto Ceylan c. Turquía (08 de julio 1999) párrafo 34.
- Asunto Lopes Gomes da Silva c. Portugal (25 de junio de 2000) párrafo 34.
- Asunto Janowski c. Polonia (21 de enero 1999) párrafo 33.
- Asunto Castells c. España (23 de abril 1992) párrafo 46.
- Asunto Guardian y Vereinigung Weekblad Bluf c. Holanda (09 de febrero 1995).
- Asunto Tourancheau y July c. Francia (24 de diciembre 2005).
- Asunto Prager y Oberschlick c. Austria (26 de abril 1995)
- Asunto Haes y Gijssels c. Bélgica (24 de febrero 1997)
- Asunto Rodríguez Ravelo c. España (12 de enero 2016) párrafo 45.
- Asunto Von Hannover c. Alemania (24 de junio de 2004) párrafo 65-66.

Asunto Erbakan c. Turquía (06 de julio 2006) párrafo 56.

Asunto Vejdeland y otros c. Suecia (09 de febrero 2012).

Asunto Roger Garaudy c. Francia (24 de junio 2003)

Caso Soto y otros Vs. Venezuela, Sentencia de 26 de septiembre del 2018.

Caso Herrera Ulloa y otros Vs. Costa Rica (02 de julio de 2004)

Caso Fontevecchia y D' Amico Vs. Argentina (sentencia de 29 de noviembre de 2011)

Caso Tristán Donoso Vs. Panamá (2009)

Caso Olmedo Bustos Vs. Chile (2001)

Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile (2006)

Caso Kimel Vs. Argentina (2008)

Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela (2019)

Caso Granier y otros Vs. Venezuela (2015)

Caso Escher y otros Vs. Brasil (2009)

Caso López Álvarez vs. Honduras (01 de febrero 2006) párrafo 149-150.