

Libertad de expresión: debates, alcances y nueva agenda

María Paz Ávila Ordoñez
Ramiro Ávila Santamaría
Gustavo Gómez Germano
(Editores)



Organización
de las Naciones Unidas
para la Educación,
la Ciencia y la Cultura

Oficina en Quito



Naciones Unidas
Derechos Humanos

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS

Rosa M. González
Consejera de Comunicación e Información para los Países Andinos
Oficial a Cargo Oficina UNESCO-Quito
Representación para Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
Veintimilla E9-53 entre Tamayo y Plaza
Telf: (593) 2528911 www.unesco.org/quito

Guillermo Fernández-Maldonado Castro
Asesor en Derechos Humanos para el Sistema de la ONU en el Ecuador

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
Av. Amazonas N. 2889 y la Granja
Telf: (593-2) 2460 330 Fax: 2461 960 www.ecuador.ohchr.org/

Equipo de Apoyo

Danilo Caicedo Tapia, María Belén Corredores Ledesma, Carlos Espinosa Gallegos-Anda,
Tatiana Hidalgo Rueda, Angélica Porras Velasco, Yolanda Estefanía Pozo, Carolina Silva Portero.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO
Andrea Apolo Montalvo, Laura Ciudad Rioja, Lucía García López.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
Esther Almeida, Christel Drapier.

Corrector de Estilo: Miguel Romero
Imprenta: V&M Gráficas (02 3201 171)

Quito, Ecuador, 2011
1ra. edición: diciembre de 2011

Contenido

Presentación	vii
<i>Rosa M. González,</i> Consejera de Comunicación e Información para los países Andinos Oficial a Cargo Oficina UNESCO-Quito Representación para Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela	

Presentación	ix
<i>Guillermo Fernández-Maldonado C.</i> Asesor en Derechos Humanos del Sistema de Naciones Unidas en Ecuador Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	

Prólogo	xi
<i>María Paz Ávila Ordoñez, Ramiro Ávila Santamaría y Gustavo Gómez Germano</i>	

I

El derecho a la libertad de expresión: características, fundamentos y debates

Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión	3
<i>Comisión Interamericana de Derechos Humanos</i>	
Constitucionalismo y libertad de expresión	31
<i>Roberto Gargarella</i>	
Libertad de expresión y estructura social	63
<i>Owen Fiss</i>	
El fundamento de la libertad de expresión en la democracia constitucional	87
<i>Miguel Carbonell</i>	
Derechos a la comunicación y teorías de la democracia.	
Una aproximación al planteamiento constitucional ecuatoriano	97
<i>Marco Navas Alvear</i>	
Libertad de Expresión y Ley Penal	117
<i>Alfredo Chirino Sánchez</i>	

II
Nueva agenda de la libertad de expresión

Nueva agenda y reconceptualización de la libertad de expresión en las Américas	143
<i>Gustavo Gómez Germano</i>	
Censura indirecta, publicidad oficial y diversidad	161
<i>Roberto Saba</i>	
Diversidad, pluralismo y libertad de expresión	181
<i>Catalina Botero</i>	
Libertad de Expresión y Radiodifusión.....	193
<i>Catalina Botero</i>	
Libertad de expresión de los pueblos indígenas, minorías y grupos vulnerables	243
<i>Frank La Rue</i>	

III
Jurisprudencia sobre libertad de expresión

“New york times vs. Sullivan” y la malicia real de la doctrina.....	255
<i>Eduardo Andrés Bertoni</i>	
Libertad de información, democracia y control judicial: la jurisprudencia constitucional colombiana en perspectiva comparada	275
<i>Catalina Botero, Juan Fernando Jaramillo, Rodrigo Uprimny Yepes</i>	
Jurisprudencia interamericana sobre libertad de expresión: avances y desafíos	349
<i>Eduardo Andrés Bertoni</i>	
Sentencias de la Corte Interamericana sobre libertad de expresión.....	373
<i>Ramiro Ávila Santamaría, María Paz Ávila Ordóñez</i>	

IV
Instrumentos y doctrina internacional

Declaración conjunta del décimo aniversario: diez desafíos claves para la libertad de expresión en la próxima década	409
Nota biográfica de autoras y autores	419

Prólogo

María Paz Ávila Ordoñez, Ramiro Ávila Santamaría y Gustavo Gómez Germano

El libro *Libertad de expresión: debates, alcances y nueva agenda* se publica en un momento muy oportuno. En Ecuador, como en varios países de la región, se debate con intensidad sobre la libertad de expresión y su relación con el Estado y la democracia. Estamos pasando de una etapa, marcada por la ideología liberal en la que se entendía la libre expresión como un derecho que exigía por parte del Estado sólo obligaciones de carácter negativo, es decir un rol pasivo y de respeto, a otra etapa en la que el Estado también tiene obligaciones positivas y, en consecuencia, tiene un rol activo en la promoción y protección de este derecho.

Esta publicación no pretende apoyar o deslegitimar ninguna de las posiciones que se han manifestado en el debate actual, simplemente busca aportar con argumentos filosóficos, doctrinarios y jurídicos que contribuyan a: comprender a fondo la libertad de expresión, desarrollar su contenido y dibujar el papel del Estado en el contexto de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Es por ello que se recoge en esta obra el trabajo de grandes pensadores y connotados juristas nacionales e internacionales comprometidos con la defensa de los derechos y la democracia, como lo son Eduardo Bertoni, Miguel Carbonell, Alfredo Chirino, Roberto Gargarella, Juan Fernando Jaramillo, Marco Navas, Rodrigo Uprimny, Owen Fiss, Roberto Saba y los Relatores para la libertad de expresión de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Frank La Rue y Catalina Botero respectivamente.

El libro se divide en cuatro partes. La primera analiza las características y fundamentos del derecho a la libertad de expresión. Comienza con la *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el propósito de presentar de manera resumida los principales temas que abordan los estándares internacionales en esta materia. En los demás artículos, los autores desarrollan temas clave como el constitucionalismo contemporáneo, la importancia y la incidencia del derecho en la estructura social, los fundamentos jurídicos, el derecho en el marco de la democracia y la relación compleja entre libertad de expresión y uso del poder punitivo para evitar su abuso.

En la segunda parte se plantea la nueva agenda de la libertad de expresión donde se presentan artículos de los Relatores para la libertad de expresión, quienes sin duda han sido los promotores del nuevo alcance y contenido de este derecho. Los retos aquí planteados se relacionan con la distribución de frecuencias, la diversidad y pluralismo en los medios de

comunicación, en particular en países como los de la región andina que tienen gran población indígena, la censura previa y el alcance del Estado en el control o regulación del sistema mediático.

En la tercera parte se expone la jurisprudencia generada en cortes tanto nacionales como internacionales en materia de libertad de expresión. Este capítulo inicia con la sentencia clásica de la Corte Suprema de los Estados Unidos, *New York Times contra Sullivan*, que marcó, sin duda alguna, un hito en la comprensión del derecho en el contexto de la democracia. Luego, se analiza la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, que ha sido paradigmática en su función de máximo intérprete de la Constitución y de controlador de poderes. Posteriormente, se aborda la jurisprudencia de la Corte Interamericana que ha sido fundamental en la configuración del derecho en cuanto a la comprensión de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por último, en el cuarto capítulo se presentan instrumentos y doctrina internacional.

Este libro pretende ser una herramienta de trabajo que guíe el accionar y la reflexión de los servidores judiciales cuando se enfrenten a casos relacionados con el tema, contribuyendo así a la protección de este derecho humano fundamental.

Nuestro agradecimiento a la UNESCO y al Alto Comisionado de las Naciones Unidas en Ecuador, en particular a Guillermo Fernández-Maldonado, por promover e impulsar esta publicación. De igual modo, nuestro profundo agradecimiento a todas las personas, colegas y amigos, que han contribuido generosamente con sus artículos y ensayos. De manera especial, nuestro agradecimiento a los relatores sobre libertad de expresión de la OEA, Catalina Botero, y de la ONU, Frank La Rue, por sus significativos aportes en este trabajo.

Esperamos que este libro contribuya a la comprensión, difusión y ejercicio de la libertad de expresión, esencial para la construcción de democracias constitucionales sólidas y más inclusivas.

Diciembre 2011