

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

II

Nueva agenda de la
libertad de expresión

Diversidad, pluralismo y libertad de expresión

Catalina Botero

Sumario

I. Pluralismo, diversidad y libertad de expresión. II. Extracto del Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008 Volumen III, Informe de la Relatoría Especial para la libertad de Expresión. 2.1. Pluralismo, diversidad y libertad de expresión. III. Bibliografía.

I. Pluralismo, diversidad y libertad de expresión¹

Los Estados tienen la obligación de garantizar, proteger y promover el derecho a la libertad de expresión en condiciones de igualdad y sin discriminación, así como el derecho de la sociedad a conocer todo tipo de informaciones e ideas. En el marco de esta obligación, los Estados deben evitar el monopolio público o privado en la propiedad y el control de los medios de comunicación, y promover el acceso de distintos grupos a las frecuencias y licencias de radio y televisión, cualquiera que sea su modalidad tecnológica.

La participación de ideas plurales y diversas en el debate público, no sólo es un imperativo jurídico derivado del principio de no discriminación y de la obligación de inclusión, sino que, a juicio de la Corte Interamericana, es una de las garantías de protección de los derechos de quien enfrenta el poder de los medios. A este respecto, la Corte Interamericana ha señalado que, “dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la responsabilidad que entraña para los medios de comunicación social y para quienes ejercen profesionalmente estas labores, el Estado debe minimizar las restricciones a la información y equilibrar, en la mayor medida posible, la participación de las distintas co-

1 Botero, Catalina, *Extracto del Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009*, “Informe de la Relatoría para la libertad de Expresión”, pp. 299-303.

rientes en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En estos términos se puede explicar la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios, que deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan, y el esfuerzo por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas”².

El respeto por los principios de pluralismo y diversidad aparejan entonces, por un lado, la obligación de establecer condiciones estructurales que permitan la competencia en condiciones de igualdad y la inclusión de más y diversos grupos en el proceso comunicativo y, por otro, que se encuentre asegurada la libertad para difundir informaciones que pueden resultar “ingratas para el Estado o cualquier sector de la población”, lo cual es coherente con la “tolerancia y espíritu de apertura” propios del pluralismo³.

En este sentido, el principio 12 de la Declaración de Principios señala que, los “monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que aseguran el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos”.

La Corte Interamericana ha señalado que se encuentra prohibida la existencia de todo monopolio en la propiedad o la administración de los medios de comunicación, cualquiera que sea la forma que pretenda adoptar. A este respecto, en la Opinión Consultiva OC-5/85 indicó que, son “los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas”⁴.

De igual manera, la Corte Interamericana indicó que “tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista”⁵.

Más adelante, en la misma Opinión Consultiva OC-5/85, la Corte Interamericana añadió que “en los términos amplios de la Convención [Americana], la libertad de expresión

2 Corte IDH, *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C núm. 194, párr. 106.

3 *Ibidem*, párr. 105; Corte IDH, *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C núm. 195, párr. 116.

4 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A núm. 5, párr. 34.

5 *Ibidem*, párr. 33.

se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal. Tal supuesto podría llegar a configurarse, por ejemplo, cuando por efecto de la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, se establecen en la práctica ‘medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones’⁶.

La CIDH reiteró lo siguiente, recordando la citada jurisprudencia de la Corte Interamericana y los informes de la Relatoría Especial: “en el Informe Anual 2000 de la Relatoría Especial señaló que uno de los requisitos fundamentales del derecho a la libertad de expresión es la necesidad de que exista una amplia pluralidad en la información. En la sociedad actual, los medios de comunicación masivos, como la televisión, radio y prensa, tienen un innegable poder en la formación cultural, política, religiosa, etcétera de todos los habitantes. Si estos medios son controlados por un reducido número de individuos, o bien por solo uno, se está, de hecho, creando una sociedad en donde un reducido número de personas, o sólo una, ejercen el control sobre la información, y directa o indirectamente, la opinión que recibe el resto de las personas. Esta carencia de pluralidad en la información es un serio obstáculo para el funcionamiento de la democracia. La democracia necesita del enfrentamiento de ideas, del debate, de la discusión. Cuando este debate no existe o está debilitado debido a que las fuentes de información son limitadas, se ataca directamente el pilar principal del funcionamiento democrático”⁷.

En las secciones citadas de la jurisprudencia interamericana queda clara la necesidad de exigir a los Estados el cumplimiento de la obligación de evitar monopolios u oligopolios, de hecho o de derecho, en la propiedad y control de los medios de comunicación⁸.

En cuanto a las radios comunitarias, en su Informe Anual 2002, la Relatoría Especial, en el capítulo sobre “Libertad de expresión y pobreza”, señaló que:

La necesidad creciente de expresión de las mayorías y minorías sin acceso a medios de comunicación, y su reivindicación del derecho de comunicación, de libre expresión de ideas, de difusión de información hacen imperante la necesidad de buscar bienes y servicios que les aseguren condiciones básicas de dignidad, seguridad, subsistencia y desarrollo⁹.

6 *Ibidem*, párr. 56.

7 CIDH, *Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala*, Capítulo VII, “La situación de la libertad de expresión en Guatemala”, párr. 419, Internet: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo7.htm>.

8 En el mismo sentido, véase CIDH, *Informe Anual 2004*, Volumen III: “Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión”, Capítulo IV: “Violaciones indirectas a la libertad de expresión: El impacto de la concentración en la propiedad de los medios de comunicación social”, Internet: <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=439&IID=2>.

9 CIDH, *Informe Anual 2002*, Volumen III: “Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión”, Capítulo IV: “Libertad de expresión y pobreza”, párr. 41, Internet: <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=329&IID=2>.

En el mismo sentido, en el informe “Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala”, la CIDH indicó que:

La [CIDH] y su Relatoría [Especial] entienden que las radios comunitarias son positivas porque fomentan la cultura e historia de las comunidades, siempre que lo hagan en el marco legal. La Comisión recuerda que la entrega o renovación de licencias de radiodifusión debe estar sujeta a un procedimiento claro, justo y objetivo que tome en consideración la importancia de los medios de comunicación para que todos los sectores de la sociedad [...] participen informadamente en el proceso democrático. Particularmente, las radios comunitarias son de gran importancia para la promoción de la cultura nacional, el desarrollo y la educación de las distintas comunidades [...] Por lo tanto, las subastas que contemplen criterios únicamente económicos o que otorguen concesiones sin una oportunidad equitativa para todos los sectores son incompatibles con la democracia y con el derecho a la libertad de expresión e información garantizados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión¹⁰.

En su Informe Anual 2007, la Relatoría Especial sostuvo que la normativa sobre radiodifusión comunitaria debe reconocer las características especiales de estos medios y contener, como mínimo, los siguientes elementos: (a) la existencia de procedimientos sencillos para la obtención de licencias; (b) la no exigencia de requisitos tecnológicos severos que les impida, en la práctica, siquiera, plantear al Estado una solicitud de espacio; y (c) la posibilidad de que utilicen publicidad como medio para financiarse. Todos estos elementos están contenidos en la “Declaración Conjunta sobre diversidad en la radiodifusión”, suscrita en diciembre de 2007 por los relatores para la libertad de expresión de la OEA, la ONU, la OSCE y la Comisión Africana. La Relatoría Especial añadió también que, “en la misma línea, es necesaria una legislación que defina apropiadamente el concepto de radio comunitaria y que incluya su finalidad social, su carácter de entidades sin fines de lucro y su independencia operativa y financiera”¹¹.

Asimismo, en este último informe, la Relatoría Especial recomendó a los Estados:

legislar en materia de radiodifusión comunitaria, de manera que se destine parte del espectro a radios comunitarias, y que en la asignación de estas frecuencias se

10 CIDH, Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala, Capítulo VII: “La situación de la libertad de expresión en Guatemala”, párr. 414, Internet: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo7.htm>.

11 CIDH, Informe Anual 2007, Volumen III: “Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión”, Capítulo III: “Conclusiones y Recomendaciones”, párr. 5, Internet: <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=725&IID=2>.

tomen en cuenta criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a las mismas¹².

Estas obligaciones se afirman en el principio general según el cual los Estados deben garantizar el reconocimiento y goce de los derechos humanos en condiciones de igualdad y sin discriminación. Según la Corte Interamericana, la aplicación del principio de igualdad y no discriminación permite afirmar que el Estado tiene, al menos, dos tipos de obligaciones que la jurisprudencia describe de la siguiente manera:

En cumplimiento de dicha obligación [de no discriminación], los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales.

Además, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias¹³.

En suma, los Estados deben abstenerse de realizar acciones o favorecer prácticas que de cualquier manera se encuentren dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones que, *de iure* o *de facto*, discriminen o excluyan arbitrariamente a ciertos grupos o personas en el goce o ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Asimismo, deben adoptar medidas positivas (legislativas, administrativas o de cualquier otra naturaleza) para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes que comprometan el goce y ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión de ciertos grupos, en condiciones de igualdad y no discriminación. Lo anterior, naturalmente, dentro del respeto pleno por el ejercicio de la libertad de expresión de todos, en los términos que ya han sido claramente definidos por la jurisprudencia interamericana.

12 *Ibidem*, párr. 6. Internet: <http://www.cidh.org/relatorias/showarticle.asp?artID=725&IID=2>.

13 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A núm. 18, párrs. 103-104.

II. Extracto del Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008, Volumen III, Informe de la Relatoría Especial para la libertad de Expresión¹⁴

2.1. Pluralismo, diversidad y libertad de expresión

Hay pocas ideas que generen mayor consenso en la región que la idea según la cual la libertad de expresión es esencial para el adecuado funcionamiento de un régimen democrático. En este sentido se han pronunciado, en múltiples oportunidades, los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas¹⁵, la Asamblea General de la OEA¹⁶, la CIDH, la Corte Interamericana y la Relatoría Especial.

El razonamiento que soporta la afirmación anterior es simple: la democracia se fundamenta, entre otras cosas, en la existencia de un proceso libre de selección de preferencias colectivas que tiene como presupuesto un debate público abierto, vigoroso y desinhibido —para usar la famosa frase del juez Brennan¹⁷—. Es en este proceso deliberativo en el que las personas pueden adoptar decisiones informadas sobre el futuro de la sociedad a la cual pertenecen. Esta es la razón por la cual se prohíbe la censura: nadie puede excluir del debate público la circulación de ideas u opiniones de otros. Cada miembro de la sociedad tiene el poder de decidir cuáles de estas ideas o informaciones son merecedoras de atención y cuáles deben ser descartadas. Este es justamente el alcance democrático de la libertad de expresión: que todos tengan la posibilidad de expresarse y de ser escuchados y que cada uno de nosotros pueda conocer lo que otros tienen que decir.

Si lo anterior es cierto, entonces hay un componente de la libertad de expresión con el cual estamos en deuda: las personas que integran los grupos sociales tradicionalmente marginados, discriminados o que se encuentran en estado de indefensión, son sistemáticamente

14 Botero, Catalina, *Extracto del Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008*, Volumen III, Informe de la relatoría especial para la libertad de expresión, pp. 200-203.

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

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

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

excluidas, por diversas razones, del debate público. Estos grupos no tienen canales institucionales o privados para ejercer en serio y de manera vigorosa y permanente su derecho a expresar públicamente sus ideas y opiniones o para informarse sobre los asuntos que los afectan. Este proceso de exclusión ha privado también a las sociedades de conocer los intereses, las necesidades y propuestas de quienes no han tenido la oportunidad de acceder, en igualdad de condiciones, al debate democrático. El efecto de este fenómeno de exclusión es similar al efecto que produce la censura: el silencio.

Se encuentran en esta circunstancia de invisibilización, por ejemplo, las mujeres madres cabeza de familia que viven en situación de pobreza (o extrema pobreza), que no tienen los medios para difundir sus necesidades e intereses o para conocer alternativas que les permitan afrontar la discriminación o la violencia que cotidianamente sufren. Mujeres que en muchos de nuestros países deben soportar los efectos de una cultura sexista alimentada, en no pocos casos, por el poderoso flujo masivo de informaciones y opiniones al cual ellas no pueden acceder; indígenas que no pueden comunicarse entre sí en su propia lengua, ni conocer las discusiones, necesidades y propuestas de distintas comunidades ubicadas más allá de las fronteras de su resguardo; afrodescendientes que viven en zonas marginales y deben soportar las consecuencias de culturas profundamente racistas sin poder incidir decisivamente en los debates que ayudarían a revertir los procesos de discriminación; comunidades rurales o barriales organizadas con el propósito de superar situaciones indignantes de marginalidad social, que no pueden conocer alternativas exitosas de acción colectiva ni informar adecuadamente a la sociedad sobre sus necesidades y propuestas; jóvenes dispuestos a crecer en libertad que no tienen canales de difusión de sus ideas y se ven obligados a renunciar tempranamente a sus sueños sin que tengan la oportunidad de que otras personas puedan conocer sus propuestas creativas; personas con serias desventajas físicas o psíquicas, cuyas necesidades e intereses son sistemáticamente excluidos de la deliberación colectiva. En fin, millones de personas cuya libertad de expresión no se encuentra suficientemente asegurada, todo lo cual conduce a una falla fundamental en el proceso de deliberación democrática¹⁸.

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

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

La libertad de los individuos para debatir y criticar abiertamente las políticas y las instituciones los protege contra las violaciones a los derechos humanos. La apertura de los medios de difusión no solo promueve las libertades civiles y políticas, sino que a menudo contribuye a los derechos económicos, sociales y culturales. En algunos casos la utilización de los medios de comunicación ha ayudado a generar conciencia pública y ejercer presiones para que se adopten medidas tendientes a mejorar la calidad de vida de los sectores marginales o más vulnerables de la población. // Sin embargo, la utilización de los medios tradicionales de comunicación masiva no siempre se presenta como medio accesible para la difusión de las necesidades y reivindicaciones de los sectores más empobrecidos o vulnerables de la sociedad. En este sentido, los medios comunitarios de comunicación y difusión vienen insistiendo desde hace tiempo para incluir en las agendas nacionales, estrategias y contenidos que atiendan a las necesidades de estas comunidades¹⁹.

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

Con relación a la lucha antimonopólica, todos los órganos del sistema interamericano de protección se han manifestado para recordar la obligación del Estado de evitar los monopolios públicos o privados en la propiedad o el control de los medios de comunicación y garantizar de esta manera la pluralidad de medios²⁰. En este sentido, el principio 12 de la

19 CIDH, Informe Anual 2002, Volumen III: "Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión", Capítulo IV, párrs. 37 y 38.

20 En este sentido se ha manifestado la Corte Interamericana: "Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, inter alia, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera que sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas [...]. [N]o sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista. Opinión Consultiva *La Colegiación obligatoria de periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), *supra* nota 8, párr. 34. En

Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión señala que “Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos”.

Tal y como lo indica el principio 12 de la Declaración de Principios, aparte de la aplicación efectiva de leyes antimonopólicas, es necesario lograr que la distribución de los bienes y recursos que administra el Estado, que son decisivos para el pleno ejercicio de la libertad de expresión, se realice de conformidad con los valores y principios que subyacen a todo el marco jurídico interamericano, es decir, de conformidad con los principios de libertad, igualdad y no discriminación²¹.

el mismo sentido se ha pronunciado la CIDH, entre otros, en el principio 12 de la Declaración de Principios de Libertad de Expresión. Asimismo, la CIDH manifestó que: “uno de los requisitos fundamentales del derecho a la libertad de expresión es la necesidad de que exista una amplia pluralidad en la información. En la sociedad actual, los medios de comunicación masiva, como la televisión, radio y prensa, tienen un innegable poder en la formación cultural, política, religiosa, etc. de todos los habitantes. Si estos medios son controlados por un reducido número de individuos, o bien por sólo uno, se está, de hecho, creando una sociedad en donde un reducido número de personas, o sólo una, ejercen el control sobre la información, y directa o indirectamente, la opinión que recibe el resto de las personas. Esta carencia de pluralidad en la información es un serio obstáculo para el funcionamiento de la democracia. La democracia necesita del enfrentamiento de ideas, del debate, de la discusión. Cuando este debate no existe o está debilitado debido a que las fuentes de información son limitadas, se ataca directamente el pilar principal del funcionamiento democrático”. CIDH, *Informe Anual 2003*, Volumen III: “Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, Capítulo VII: “La situación de la libertad de expresión en Guatemala”.

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

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

Reglas como las anteriores permitirán proteger a los radios y canales comerciales de injerencias abusivas y les darán la seguridad de que cualquiera que sea su orientación no serán objeto de decisiones arbitrarias. Este tipo de reglas promueve también la existencia de radios y canales de televisión públicos o estatales, independientes de los gobiernos, que promuevan de manera decisiva la circulación de ideas e informaciones que por su baja rentabilidad no suelen hacer parte de la programación comercial, y por su alto costo de producción o por los temas que abarcan, no son usualmente atendidas por los radios o canales sociales. Finalmente, regulaciones como las propuestas permitirán el reconocimiento y la promoción de medios de comunicación social que, como los radios y canales comunitarios, cumplen un papel esencial en las democracias de nuestra región²². Se trata en estos casos de un marco

// El incumplimiento de estas obligaciones genera la responsabilidad internacional del Estado, y ésta es tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas perentorias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De esta manera, la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas”. Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A núm. 18, párrs. 102-106.

22 En particular sobre la protección de los radios comunitarios, en el Informe sobre la Libertad de Expresión en Guatemala, aprobado por la CIDH en el 2003, se señaló: “La Comisión y su Relatoría entienden que los radios comunitarios son positivas porque fomentan la cultura e historia de las comunidades, siempre que lo hagan en el marco legal. La Comisión recuerda que la entrega o renovación de licencias de radiodifusión debe estar sujeta a un procedimiento claro, justo y objetivo que tome en consideración la importancia de los medios de comunicación para que todos los sectores de la sociedad (...) participen informadamente en el proceso democrático. Particularmente, los radios comunitarios son de gran importancia para la promoción de la cultura nacional, el desarrollo y la educación de las distintas comunidades [...] Por lo tanto, las subastas que contemplen criterios únicamente económicos o que otorguen

normativo que promueva la vitalidad de la democracia si se atiende al hecho de que el proceso comunicativo no sólo debe satisfacer las necesidades de consumo de los habitantes (necesidades legítimas de entretenimiento, por ejemplo), sino las necesidades de información de los ciudadanos.

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

III. Bibliografía.

Botero, Catalina, *Extracto del Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009*, “Informe de la Relatoría para la libertad de Expresión”.

———, *Extracto del Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008*, Volumen III, Informe de la relatoría especial para la libertad de expresión.

CIDH, *Informe Anual 2002*, Volumen III: “Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión”, Capítulo IV: “Libertad de expresión y pobreza”, párr. 41, Internet: <http://www.cidh.org/relatorials/showarticle.asp?artID=329&IID=2>.

———, *Informe Anual 2002*, Volumen III: “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”.

———, *Informe Anual 2003*, Volumen III: “Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión”.

———, *Informe Anual 2003*, Volumen III: “Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, Capítulo VII: “La situación de la libertad de expresión en Guatemala”.

———, *Informe Anual 2004*, Volumen III: “Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión”, Capítulo IV: “Violaciones indirectas a la libertad de expresión: El impacto de la concentración en la propiedad de los medios de comunicación social”, Internet: <http://www.cidh.org/relatorials/showarticle.asp?artID=439&IID=2>.

———, *Informe Anual 2007*, Volumen III: “Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión”, Capítulo III: “Conclusiones y Recomendaciones”, párr. 5, Internet: <http://www.cidh.org/relatorials/showarticle.asp?artID=725&IID=2>.

concesiones sin una oportunidad equitativa para todos los sectores son incompatibles con la democracia y con el derecho a la libertad de expresión e información garantizados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión”. CIDH, *Informe Anual 2003*, Volumen III: “Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, Capítulo VII: “La situación de la libertad de expresión en Guatemala”, párr. 414.

- , *Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala*, Capítulo VII, “La situación de la libertad de expresión en Guatemala”, párr. 419, Internet: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo7.htm>.
- Corte IDH, *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C núm. 195, párr. 116.
- , *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C núm. 194, párr. 106.
- , *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A núm. 18, párrs. 103-104.
- , *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A núm. 18.
- , *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A núm. 5, párr. 34.
- Segunda Cumbre de las Américas, 18-19 de abril de 1998, Declaración de Santiago. Santiago, Chile, en Documentos Oficiales del Proceso de Cumbres de Miami a Santiago, Volumen I, Oficina de Seguimiento de Cumbres, Organización de los Estados Americanos.
- Tercera Cumbre de las Américas, 20-22 de abril del 2001, Plan de Acción. Québec, Canadá, Internet: <http://www.summit-americas.org>.