



Unión Interparlamentaria

Por la democracia. Para todos.



# La libertad de expresión para los parlamentos y los parlamentarios: importancia y alcance de la protección

**Manual para Parlamentarios N° 28**

## **Agradecimientos**

Este manual ha sido publicado por la Unión Interparlamentaria.

**Autor:** Toby Mendel

**Traducción:** Carmen Hurtado

**Comité editorial de la UIP:** Rogier Huizenga, Gaëlle Laroque y Boutayna Lamharzi

La UIP expresa su gratitud a la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo (ASDI) por su contribución financiera a la producción de este manual.

Cualquier parte de esta publicación se puede reproducir para uso personal y no comercial con la condición de que también se copien las indicaciones de derecho de autor y de las fuentes, y de que el texto reproducido no se modifique. Le rogamos que informe a la Unión Interparlamentaria sobre el uso previsto del contenido de la publicación.

© Unión Interparlamentaria, 2018

Fotografía de portada: © AFP/Pool/Pascal Lauener

Diseño y maquetación: Inkdrops  
Impreso en Francia por ICA

ISBN: 978-92-9142-727-7

# Índice

Prefacio .....	6
Abreviaturas.....	7
Recuadros.....	8
Introducción .....	10
<b>Parte I: Normas y sistemas internacionales y regionales.....</b>	<b>15</b>
<b>Capítulo 1 Normas básicas .....</b>	<b>16</b>
Garantías internacionales básicas .....	16
La importancia de la libertad de expresión.....	18
Características fundamentales del derecho .....	19
Alcance.....	19
Aspectos positivos y negativos .....	20
Buscar y recibir además de difundir .....	22
Protección especial para el discurso de interés público .....	23
La obligación positiva de garantizar la seguridad.....	24
El derecho a la información.....	27
Denunciantes de irregularidades .....	29
La libertad de expresión y las elecciones .....	30
<b>Capítulo 2 Restricciones.....</b>	<b>34</b>
Restricciones: aspectos generales .....	35
La prueba de tres partes.....	35
El margen de apreciación .....	39
Las sanciones como violación del derecho a la libertad de expresión.....	39

Restricciones: cuestiones específicas .....	40
Intimidad .....	41
Reputación .....	43
Igualdad, discurso de odio y religión .....	47
Seguridad nacional y orden público .....	50
Moral .....	53
Administración de justicia .....	54
<b>Capítulo 3 Regulación de los medios de comunicación.....</b>	<b>58</b>
Organismos reguladores independientes .....	59
Diversidad de los medios de comunicación .....	60
Regulación de los periodistas .....	62
Concesión de licencias .....	62
Protección de las fuentes .....	62
Regulación de los medios de comunicación impresos.....	63
Concesión de licencias/registro .....	64
Derechos de réplica y rectificación .....	65
Tratamiento de denuncias/fomento del profesionalismo .....	67
Regulación de los medios de radiotelevisión .....	67
Las reglas que rigen la concesión de licencias .....	68
Abordar el contenido problemático/no profesional .....	70
Regulación de los medios de comunicación de servicio público .....	70
Protección de la independencia.....	71
Financiación de los entes públicos de radiotelevisión .....	73
Rendición de cuentas .....	74
Regulación de los medios de comunicación en línea .....	74
Normas generales de regulación .....	74
Regulación del contenido .....	76
Cifrado y anonimato .....	79
Promoción del acceso a Internet .....	79
Nuevos desafíos .....	80
<b>Material práctico adicional de referencia.....</b>	<b>84</b>

<b>Parte II: La libertad de expresión y los parlamentarios .....</b>	<b>87</b>
<b>Capítulo 4 Promover y proteger la libertad de expresión .....</b>	<b>92</b>
Aspectos generales .....	93
Los parlamentos y los parlamentarios como legisladores.....	96
La función de supervisión de los parlamentos y los parlamentarios.....	100
Los parlamentos y los parlamentarios como líderes sociales .....	101
Los parlamentos y la transparencia.....	102
<b>Capítulo 5 Inmunidad parlamentaria .....</b>	<b>108</b>
Inviolabilidad .....	110
Características fundamentales de la irresponsabilidad .....	112
Alcance de la protección referente a las personas .....	113
Alcance de la protección basada en la naturaleza de las declaraciones .....	114
Alcance jurídico de la protección .....	117
Facultades parlamentarias para regular el discurso .....	119
Partidos políticos.....	125
<b>Capítulo 6 Parlamentos y otros actores sociales .....</b>	<b>128</b>
Medios de comunicación.....	129
Acceso y acreditación.....	129
Tolerancia frente a las críticas y la relación en sentido amplio.....	134
Funcionarios públicos y personal parlamentario .....	137
<b>Material práctico adicional de referencia.....</b>	<b>141</b>
<b>Conclusión.....</b>	<b>144</b>
<b>Lista de verificación para los parlamentarios.....</b>	<b>147</b>
<b>Unas palabras acerca de... ..</b>	<b>151</b>

# Prefacio

La libertad de expresión es una piedra angular de cualquier estructura democrática. La democracia no se puede conseguir sin un flujo libre de ideas e información y la posibilidad de que las personas se reúnan, se expresen y debatan cuestiones, critiquen y manifiesten exigencias, y defiendan sus intereses y derechos.

Aunque el derecho a la libertad de expresión es indispensable, no es absoluto. De hecho, determinados discursos, como el discurso de odio y la incitación a la violencia y la difamación, no están amparados por la libertad de expresión. Sin embargo, en derecho internacional, las restricciones que se pueden aplicar a la libertad de expresión están limitadas y deben interpretarse en un sentido estricto.

La libertad de expresión adopta un significado especial para los parlamentarios. Les permite establecer relaciones con la ciudadanía, plantear sus preocupaciones y denunciar posibles abusos. Es fundamental que los parlamentarios puedan hacer esto sin obstáculos y sin temor a las represalias. No obstante, el volumen de casos del Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la UIP demuestra que hay muchos parlamentarios en riesgo en todo el mundo por ejercer su libertad de expresión. Es nuestra responsabilidad colectiva garantizar que ellos, y otros que dependan de la libertad de expresión, como los medios de comunicación y la sociedad civil, puedan realizar su trabajo con seguridad y sin trabas.

La libertad de expresión no solo es relevante para los parlamentarios porque hagan un uso activo de ella. Los parlamentarios, por medio de sus funciones constitucionales, tienen la responsabilidad de ayudar a crear un marco legislativo que proteja la libertad de expresión de todos con arreglo a las normas internacionales. Los parlamentos también desempeñan una función fundamental al ayudar a garantizar que exista legislación sobre el derecho a la información de modo que la ciudadanía pueda acceder a la información que poseen las autoridades públicas. Los parlamentos pueden realizar igualmente una contribución importante a la adopción de reglamentos que garanticen la diversidad de los medios de comunicación y la independencia de los organismos reguladores de los medios de comunicación. En cada una de estas situaciones, los parlamentos no solo deben garantizar que se promulguen las leyes necesarias, sino también que se apliquen plenamente. Ante los desafíos políticos y tecnológicos que existen actualmente con respecto a la protección de la libertad de expresión, no puede haber autocomplacencia. Por lo tanto, los parlamentos han de hacer pleno uso de las herramientas que tienen a su disposición para entender y defender este derecho fundamental.

Espero que este manual le resulte útil y que pueda valerse de él en su labor como parlamentario o en su trabajo en los parlamentos, o simplemente porque quiera entender mejor en qué consiste el derecho a la libertad de expresión.



*Martin Chungong,  
Secretario General  
Unión Interparlamentaria*

# Abreviaturas

<b>CAFDHP</b>	Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
<b>CADHP</b>	Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
<b>CADH</b>	Convención Americana sobre Derechos Humanos
<b>CNRP</b>	Partido de Rescate Nacional de Camboya
<b>CEO</b>	Director General
<b>CE</b>	Consejo de Europa
<b>CEDH</b>	Convenio Europeo de Derechos Humanos
<b>HDP</b>	Partido Democrático de los Pueblos de Turquía
<b>PIDCP</b>	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
<b>PIDESC</b>	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
<b>UIP</b>	Unión Interparlamentaria
<b>PSI</b>	Proveedor de servicios de Internet
<b>ONG</b>	Organización no gubernamental
<b>OEA</b>	Organización de los Estados Americanos
<b>OSCE</b>	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
<b>CAP</b>	Comité de acción política
<b>RTI</b>	Derecho a la información
<b>ODS</b>	Objetivo de desarrollo sostenible
<b>DUDH</b>	Declaración Universal de Derechos Humanos
<b>NU</b>	Naciones Unidas
<b>UNESCO</b>	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
<b>EPU</b>	Examen periódico universal

# Recuadros

- Recuadro 1.** Obligaciones positivas del Estado ..... 22
- Recuadro 2.** Causas sobre el derecho a recibir información ..... 23
- Recuadro 3.** El Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la UIP..... 24
- Recuadro 4.** Declaraciones sobre las obligaciones de seguridad de los Estados ..... 26
- Recuadro 5.** Características fundamentales de una buena ley sobre el derecho a la información..... 28
- Recuadro 6.** Decisiones constitucionales sobre la financiación de terceros a los partidos: el Canadá y los Estados Unidos ..... 30
- Recuadro 7.** Protección del discurso de interés público durante las elecciones ..... 33
- Recuadro 8.** Declaraciones por parte de tribunales internacionales sobre la “necesidad” ..... 38
- Recuadro 9.** Sanciones desproporcionadas ..... 40
- Recuadro 10.** Las causas de Von Hannover: intimidad y libertad de expresión ..... 42
- Recuadro 11.** Protección especial para el discurso de interés público ..... 45
- Recuadro 12.** Declaraciones sobre la definición de la seguridad nacional ..... 51
- Recuadro 13.** Candidatos a cargos públicos y los tribunales ..... 57
- Recuadro 14.** Los tres tipos de diversidad..... 61
- Recuadro 15.** Algunas causas sobre registros de periódicos ..... 65
- Recuadro 16.** La necesidad de una radiotelevisión de servicio público que sea independiente ..... 72
- Recuadro 17.** El caso de Cambridge Analytica ..... 81
- Recuadro 18.** El derecho a criticar a los Jefes de Estado ..... 90
- Recuadro 19.** El abuso de los cargos de terrorismo y de otras acusaciones relacionadas con la seguridad, contra los parlamentarios ..... 97

**Recuadro 20.** Dejar los procesos de acceso a la información en manos de las normativas.....99

**Recuadro 21.** Elementos esenciales del Código de Conducta de Sudáfrica ..... 105

**Recuadro 22.** La labor del Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la UIP en relación con las sanciones a la expresión..... 110

**Recuadro 23.** Causas relativas al allanamiento de la inmunidad parlamentaria ..... 111

**Recuadro 24.** Límites a la protección: el escándalo de los gastos en el Reino Unido ..... 116

**Recuadro 25.** Reparar el desequilibrio causado por la irresponsabilidad ..... 118

**Recuadro 26.** Abordar el discurso ofensivo: The Table ..... 121

**Recuadro 27.** Sanciones parlamentarias excesivas impuestas a los parlamentarios.. 123

**Recuadro 28.** Protección procesal de la libre expresión de los parlamentarios ..... 124

**Recuadro 29.** Revocación del mandato parlamentario en las Maldivas ..... 127

**Recuadro 30.** La necesidad de que los sistemas de acreditación sean escrupulosamente justos ..... 133

**Recuadro 31.** Gobiernos interinos en el Pakistán ..... 138

# Introducción

La historia está repleta de ejemplos de políticos, pensadores y artistas famosos que han enfatizado la importancia de la libertad de expresión para la democracia, para descubrir la verdad, para el desarrollo, para las artes liberales y, de hecho, para casi cualquier empeño y valor social que se precie. Por otra parte, aunque muchos Estados ejercen en la práctica un control excesivo sobre el discurso, y a pesar de los avisos reiterados acerca del abuso de la libre expresión, hay pocas desavenencias con respecto al principio general de que la libertad de expresión es de importancia fundamental para casi cualquier aspecto de la vida humana.

Probablemente no haya ningún grupo en la sociedad para el que la libertad de expresión sea más importante que para los parlamentarios. Esa libertad no solo apuntala la propia esencia de su labor –representada con más firmeza en la mente del público por los discursos que formulan en el parlamento–, sino que esa propia labor es un fundamento absoluto de la democracia y la protección de los derechos humanos, en particular de la libertad de expresión. Dicho de otra manera, si no se respeta el derecho a la libertad de expresión de los parlamentarios, la democracia y, por extensión, todos los derechos humanos se hallan en grave peligro.

La libertad de expresión, a pesar del reconocimiento prácticamente universal de su importancia, sigue siendo un derecho sumamente polémico y debatido. Un elemento esencial de este dilema es que, aunque la protección de la libertad de expresión es fundamental en una democracia, al mismo tiempo, el abuso de este derecho puede ocasionar graves perjuicios. Asimismo, esos perjuicios no solo pueden afectar a particulares –por ejemplo, si se revelan sus secretos privados o si se les ataca de manera que se socaven su estatus y posición en la sociedad–, sino también al público en general –a saber, si se pierde una batalla por facilitar información altamente delicada al enemigo–.

En reconocimiento de esta realidad, las garantías jurídicas internacionales en la esfera de la libertad de expresión, según se reflejan en tratados de derechos humanos tanto internacionales como regionales, tratan de encontrar un equilibrio entre proporcionar una fuerte protección del derecho al tiempo que permiten restricciones apropiadas al mismo a fin de proteger otros intereses públicos y privados. Esto es inevitablemente complejo tanto en el plano de la jurisprudencia como en la práctica, dado que las reglas se aplican en distintos contextos sociales y políticos.

Básicamente, las garantías internacionales comienzan con una fuerte presunción a favor de la libertad de expresión y, posteriormente, permiten a los Estados restringir o limitar el derecho en circunstancias muy concretas y específicamente justificadas cuando sea necesario para proteger una lista de intereses limitados y específicos. Tales restricciones deben estar justificadas tanto generalmente (a saber, legítimas por ley) como en su aplicación concreta en cualquier contexto específico (esto es, legítimas a partir de los hechos de cualquier causa). Por lo tanto, los Estados poseen leyes de difamación en vigor con miras a proteger la reputación de las personas, y en el derecho internacional se han establecido tanto normas generales para estas leyes como normas concretas para aplicarlas en el contexto de cualquier causa específica.

Sin embargo, sería un grave error ver la libertad de expresión simplemente como un equilibrio entre lo que se puede decir y lo que no, por importante que sea. En lugar de eso, con un análisis más exhaustivo de este derecho, se entiende que protege una circulación libre y sólida de información e ideas en la sociedad. Aunque parte de lo anterior consiste en proteger todas las expresiones, salvo las más perjudiciales, frente a posibles sanciones, no solo se limita a esto. Requiere, por ejemplo, la creación de un entorno en el que los medios de comunicación –tradicionalmente los medios impresos y la radiotelevisión– puedan prosperar en la diversidad, en el que la libre expresión esté protegida no solo contra sanciones formales, sino también contra el castigo penal, y en el que la inmensa cantidad de información que poseen las autoridades públicas esté a disposición de toda la ciudadanía. Entre estas garantías relativas a la libertad de expresión presentes en el derecho internacional no solo figuran el derecho de expresarse, sino también de “buscar” y “recibir” informaciones e ideas, así como las obligaciones positivas del Estado de proteger estos derechos.

Históricamente, los que ahora se conocen como medios de comunicación “tradicionales” –periódicos, radio y televisión– han actuado de sistema central de comunicaciones para el amplio debate social, complementados por otros medios como los libros, los panfletos, el teatro, la pintura y la música. Aunque no cabe duda de que se está produciendo un cambio, los medios de comunicación tradicionales siguen siendo esenciales para una democracia sólida en calidad de actores que no solo hacen circular (difunden) noticias y contenidos de actualidad, sino que también los descubren (investigan y encuentran), los analizan y los conservan. Para que los medios de comunicación puedan hacer esto con éxito, se necesitan determinadas condiciones. Deben ser libres e independientes de otros actores sociales influyentes (sobre los que informan), deben ser diversos para mantener la competencia, pero, aún más importante, para que la ciudadanía pueda acceder a diversas opiniones y perspectivas, y deben ser profesionales a fin de mantener la confianza pública, pero también con miras a garantizar que la información que difunden sea rigurosa.

Los modernos desarrollos tecnológicos han dado lugar a cambios fundamentales en el ámbito expresivo y continuamos en una situación de cambio constante, que puede seguir durante algún tiempo. La propagación y el uso amplios de Internet y otras tecnologías digitales, así como las herramientas que han posibilitado, han transformado verdaderamente la manera en que nos comunicamos e interactuamos.

En su mayor parte, estos cambios han respaldado tremendamente, e incluso democratizado, la libertad de expresión. Mientras que antes el acceso a la información estaba limitado exclusivamente a los adinerados, ahora, con una conexión a Internet y un dispositivo digital, es posible acceder a una inmensa cantidad de información anteriormente inimaginable. La tecnología también ha revolucionado la faceta de la manifestación hablada. A. J. Lieblich escribió en 1960: “La libertad de prensa solo está garantizada para los propietarios de los diarios”<sup>1</sup>. Hoy en día, cualquier persona con conexión a Internet y un sencillo dispositivo digital puede hablarle al mundo. Facebook, con su más de dos mil millones de usuarios activos<sup>2</sup>, es la plataforma más famosa para hacerlo, pero también existe una enorme variedad de medios sociales y otras alternativas de comunicación en permanente evolución.

1 “The wayward press: Do you belong in journalism?”, *The New Yorker*, 14 de mayo de 1960, pág. 105.

2 Definidos como aquellos que lo usan al menos mensualmente. Véase [www.statista.com/statistics/264810/number-of-monthly-active-facebook-users-worldwide/](https://www.statista.com/statistics/264810/number-of-monthly-active-facebook-users-worldwide/).

A su vez, estos cambios han creado algunos desafíos en lo que se refiere a la expresión. En primer lugar, el modelo de negocio de las nuevas industrias basadas en la tecnología ha debilitado tremendamente la base de recursos financieros a disposición de los medios de comunicación tradicionales, fundamentalmente al alejar de ellos los ingresos por publicidad. Esto ha generado una crisis en los medios de comunicación tradicionales de muchos países. Pese a que las nuevas plataformas desempeñan funciones importantes de información y comunicación, no reemplazan la necesidad de los medios de comunicación tradicionales y, hasta ahora, ha resultado difícil encontrar soluciones a este problema.

Otra cuestión es la aparición de lo que se ha descrito como silos de información o filtros burbuja. Numerosas plataformas tecnológicas operan con un modelo de negocio dirigido a proporcionarnos lo que ya nos gusta o aquello que podría gustarnos. Por lo tanto, nos sugieren opciones, por ejemplo, en lo que respecta a amistades y canales de noticias, basadas en nuestros antecedentes de intereses establecidos. Con el paso del tiempo, esto nos atrapa en un eco de opiniones y perspectivas similares, lo que crea espacios fracturados para el debate y el intercambio de noticias, en un claro contraste con el entorno más de “plaza pública” que propiciaban los medios de comunicación tradicionales. Esto ha dado lugar a una mayor polarización, no solo según los tipos de intereses, sino también en los planos político, cultural, religioso y étnico.

Las plataformas, con este mismo planteamiento, pueden aprovecharse de nuestro perfil en línea para dirigir la publicidad hacia nosotros. Más siniestro es el uso reciente de esta clase de elaboración de perfiles por parte de los políticos para tratar de convencernos, o manipularnos, para que les votemos. El uso indebido de datos personales que hizo Cambridge Analytica, tanto en la votación sobre el *brexit* en el Reino Unido como en las elecciones de 2016 en los Estados Unidos, ha provocado que se centre de nuevo la atención sobre este tema.

La libertad de expresión es, ante todo, un derecho legal. Esto está conectado directamente con las garantías internacionales, que exigen que cualquier restricción esté “prevista por la ley”. Los parlamentarios, en calidad de guardianes de los procesos legislativos, tienen una responsabilidad especial de asegurarse de que las leyes se ajustan a las normas internacionales en este sentido. Esto se aplica a las reglas relativas a las restricciones y a las que prevén medidas para crear un entorno positivo que favorezca la libertad de expresión. Un elemento esencial de esto, que deriva del requisito de que las restricciones estén “fijadas por la ley”, es que la legislación no debe ser indebidamente vaga ni debe permitir excesiva discreción a los funcionarios para decidir el modo de aplicarla. Existen varias esferas sustantivas en las que, con demasiada frecuencia, las leyes son deliberadamente vagas, entre las cuales la seguridad nacional y la lucha contra el terrorismo destacan como las principales causas.

La parte I de este manual se ha diseñado para ofrecer a los parlamentarios una visión de las principales normas que rigen la libertad de expresión en virtud del derecho internacional. El capítulo 1 comienza con un resumen de las “normas básicas” en el que se describen las garantías internacionales, se ponen de relieve los motivos de la importancia de la libertad de expresión, se presentan las principales características de este derecho y se esbozan los principios esenciales de la libertad de expresión durante las elecciones.

En el capítulo 2 se aborda el tema de las restricciones a la libertad de expresión, de suma importancia. La primera sección se centra en las reglas generales que rigen las restricciones y, en particular, en la prueba de tres partes para las restricciones en virtud del derecho internacional. La segunda sección se centra en varios intereses específicos que las restricciones pretenden proteger, como la seguridad nacional, la intimidad, la reputación, el orden público, la igualdad (el discurso de odio) y la administración de justicia.

En el capítulo 3 del manual, se pasa a abordar la cuestión de la regulación de los medios de comunicación. En las primeras secciones se tratan aspectos generales como la independencia de los organismos reguladores y la necesidad de fomentar la diversidad en los medios de comunicación, mientras que las secciones siguientes se centran en distintos sectores de los medios de comunicación: periodistas, medios impresos, medios de radiotelevisión, medios de servicio público y medios en línea.

Aunque garantizar que la legislación se ajusta a las normas internacionales pueda destacar como la función principal de los parlamentarios en lo que respecta a proteger la libertad de expresión, de ninguna manera es la única. Los parlamentarios también ejercen importantes funciones de supervisión en relación con el Ejecutivo y otros actores sociales influyentes. Parte de esto consiste en garantizar que la legislación se aplique correctamente, p. ej., de la manera prevista por el Parlamento. En algunos casos, se asigna una función oficial al parlamento en este sentido, por ejemplo, aprobar los presupuestos destinados a los órganos de supervisión de la libertad de expresión, como los organismos reguladores de la radiotelevisión o las comisiones de acceso a la información, o participar en la designación de sus miembros.

Los parlamentarios, en calidad de líderes sociales, tienen el deber de lograr el equilibrio justo al ejercer su propio derecho a la libertad de expresión. Esto conlleva, por un lado, participar en debates intensos en el parlamento y, más ampliamente, cumplir con sus mandatos parlamentarios, entre los que figuran exigir cuentas a los demás y criticar las conductas inapropiadas. Pero también acarrea ciertas responsabilidades en relación con el respeto a la libertad de expresión. Solo porque los parlamentarios disfruten de una protección especial, casi ilimitada, de la libertad de expresión en el parlamento, eso no significa que deban utilizar esa facultad de forma irresponsable. Nunca es apropiado, por ejemplo, manifestar comentarios explícitamente racistas o decir mentiras a sabiendas. El Parlamento también debe, en virtud del derecho internacional y, a menudo, de la legislación nacional, actuar con transparencia, lo que conlleva publicar información proactivamente y responder a las solicitudes de información de la población. Los aspectos desgranados en estos dos últimos párrafos protagonizan el capítulo 4, que se centra en la promoción y protección de la libertad de expresión.

Una cuestión esencial para los parlamentarios es precisamente las protecciones especiales de las que disfrutan en lo que se refiere a la libertad de expresión. La doctrina de la irresponsabilidad parlamentaria básicamente protege a los parlamentarios contra la censura judicial por lo que manifiestan en el parlamento y, a veces, fuera de él, mientras que la doctrina de la inviolabilidad concede a los parlamentarios determinadas protecciones adicionales. El capítulo 5 se centra en estos aspectos y en él se analiza con cierto detalle el alcance exacto de las protecciones de la libre expresión con arreglo a esas doctrinas.

A pesar de estas protecciones, los parlamentos conservan la facultad de censurar a los parlamentarios que hacen un uso indebido de su derecho a la libertad de expresión en detrimento del propio parlamento, como parte de la doctrina más amplia de la inmunidad parlamentaria. En el capítulo 5 también se examina la facultad de los parlamentos de regular los derechos a la libre expresión, en particular de sus parlamentarios.

El capítulo 6, el último del manual, aborda una serie de cuestiones prácticas sobre la libertad de expresión y los parlamentarios. Es importante que los parlamentos garanticen que se instauran sistemas para asegurar el acceso adecuado de los medios de comunicación a los parlamentos. Una parte de esto consiste en implantar procesos de acreditación para los medios de comunicación que sean justos y transparentes. Y otra parte consiste en promover la difusión en directo y la emisión continua en línea de las sesiones del Parlamento, y también de las reuniones de las comisiones en la medida de lo posible.

Es importante que los parlamentarios individuales cultiven buenas relaciones con los medios de comunicación con el objeto de que les ayuden a trasladar sus mensajes a la población, aunque esto a veces pueda ser frustrante debido a la percepción de que los medios de comunicación tienden a caer en el sensacionalismo o a informar únicamente de noticias negativas. La propagación de los medios sociales está comenzando a cambiar esta relación y a facilitar a los parlamentarios herramientas que pueden controlar directamente para llegar al público en general.

Los parlamentarios también han de cultivar buenas relaciones con los funcionarios y los partidos políticos. En particular, deben respetar la obligación de los funcionarios públicos de permanecer políticamente imparciales y de realizar su trabajo de manera profesional y justa. Los partidos políticos han llegado a ejercer una enorme cantidad de poder en los parlamentos. Pese a que esto es inevitable en cierto modo y posee muchos aspectos positivos, si la legislación y la práctica van demasiado lejos, pueden socavar la independencia de los parlamentarios y su capacidad de representar al electorado y permanecer fieles a su propia conciencia. Esto conlleva un riesgo, por ejemplo, cuando las reglas relativas a la pérdida del mandato parlamentario dificultan o imposibilitan a los parlamentarios el cambio de afiliación a otro partido político.

El propósito general de este manual es ayudar a los parlamentarios a comprender mejor las normas internacionales sobre libertad de expresión. Hay dos sentidos principales. Uno es ayudar a garantizar que pueden promover estas normas en su trabajo, en particular a través de sus actividades legislativas. Y el segundo es ayudar a garantizar que ellos mismos puedan disfrutar plenamente de los extensos derechos de libertad de expresión de los que disfrutan en la mayoría de los países. Ambos sentidos deben contribuir a mejorar la democracia y el respeto general no solo por la libertad de expresión, sino también por todos los demás derechos.

# Parte I: Normas y sistemas internacionales y regionales

# Capítulo 1

## Normas básicas



Philipos Melaku-Bello lleva sentado frente a la Casa Blanca de los EE. UU. los últimos 37 años difundiendo tranquilamente su mensaje de paz, libertad y tolerancia. © AFP/Olivier Douliery, 2018

## Garantías internacionales básicas

El derecho a la libertad de expresión es un derecho humano fundamental que está garantizado en todos los principales instrumentos generales de derechos humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)<sup>3</sup>, adoptada en 1948 en una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), generalmente se considera la principal declaración internacional de derechos humanos. El derecho a la libertad de expresión se recoge en el artículo 19 de la DUDH como sigue:

<sup>3</sup> Resolución 217A (III), de 10 de diciembre de 1948, de la Asamblea General de la ONU.

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

La DUDH como tal no es formalmente vinculante para los Estados. Sin embargo, su posición preeminente, y el hecho de que los Estados rara vez rechazan sus principios, ha dado lugar a que, al menos partes de la misma, entre ellas sus garantías de libertad de expresión, hayan adquirido con mucha probabilidad valor jurídico como derecho internacional consuetudinario<sup>4</sup>.

A la DUDH se le confirió valor jurídico vinculante mediante la adopción por parte de las Naciones Unidas de dos tratados, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>5</sup> y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)<sup>6</sup>. En la actualidad hay 170 Estados Partes en el PIDCP<sup>7</sup>, que garantiza el derecho a la libertad de expresión en términos muy similares a la DUDH, también en el artículo 19, como sigue:

- ① Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
- ② Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Existen tres sistemas regionales establecidos para la protección de los derechos humanos, en África, las Américas y Europa. Cada uno de esos sistemas posee su propio tratado general de derechos humanos en el ámbito regional, y los tres garantizan el derecho a la libertad de expresión. En concreto, este derecho está amparado por el artículo 9 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP)<sup>8</sup>, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)<sup>9</sup> y el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)<sup>10</sup>.

Las garantías de la CADH y el CEDH son similares en cuanto a enfoque a las de la DUDH y el PIDCP, aunque con algunas diferencias en lo que respecta a la formulación concreta, mientras que las garantías de la CADHP adoptan una forma algo diferente.

4 El derecho internacional consuetudinario representa otra manera de crear derecho internacional. En relación con la cuestión de la DUDH como derecho consuetudinario, véase, por ejemplo, D'Amato, A., "Human Rights as part of customary international law: A plea for change of paradigms" (2010), *Faculty Working Papers*, 88, disponible (en inglés) en: [www.scholarlycommons.law.northwestern.edu/facultyworkingpapers/88/](http://www.scholarlycommons.law.northwestern.edu/facultyworkingpapers/88/); y Meron, T., *Human rights and humanitarian norms as customary law* (1989, Oxford, Clarendon Press).

5 Resolución 2200A (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptada el 16 de diciembre de 1966, en vigor desde el 23 de marzo de 1976.

6 Resolución 2200A (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptada el 16 de diciembre de 1966, en vigor desde el 3 de enero de 1976.

7 Desde abril de 2018. Los Estados Partes son Estados que han ratificado el Pacto y para los que, como consecuencia, este es formalmente vinculante.

8 Adoptada en Nairobi (Kenya) el 26 de junio de 1981; en vigor desde el 21 de octubre de 1986.

9 Adoptada en San José (Costa Rica) el 22 de noviembre de 1969; en vigor desde el 18 de julio de 1978.

10 Adoptado el 4 de noviembre de 1950; en vigor desde el 3 de septiembre de 1953.

# La importancia de la libertad de expresión

**“Pero lo que hay de particularmente malo en imponer silencio a la expresión de opiniones estriba en que supone un robo a la especie humana, a la posteridad y a la generación presente, a los que se apartan de esta opinión y a los que la sustentan, y quizá más. Si esta opinión es justa, se les priva de la oportunidad de dejar el error por la verdad; si es falsa, pierden lo que es un beneficio no menos grande: una percepción más clara y una impresión más viva de la verdad, producida por su choque con el error”.**

---

John Stuart Mill, *Sobre la libertad*

**“No estoy de acuerdo con lo que usted dice, pero defenderé hasta la muerte su derecho a decirlo”.**

---

S. G. Tallentyre, *Los amigos de Voltaire*

**“[N]unca ha habido ninguna hambruna importante en democracias con libertad de prensa”.**

---

Amartya Sen

La libertad de expresión es uno de los derechos humanos más valorados y celebrados. Uno de los motivos de esto es que es importante por el derecho en sí y como medio para garantizar el respeto a todos los demás derechos y, ciertamente, a la propia democracia. La Asamblea General de las Naciones Unidas lo dejó claro en la Resolución 59 (I), adoptada en su primer período de sesiones en 1946:

La libertad de información es un derecho humano fundamental y piedra de toque de todas las libertades a las cuales están consagradas las Naciones Unidas<sup>11</sup>.

Es elemental que la libertad de expresión constituya el aspecto central de la democracia que, si significa algo, significa ser capaz de conocer, debatir y evaluar la postura de los partidos de la oposición y de los candidatos, así como exigirles cuentas (de nuevo a partir de la transparencia y el debate abierto acerca de sus actuaciones mientras están en el poder). Además de esto, la participación democrática a todos los niveles solo es posible cuando la ciudadanía puede tanto acceder a la información sobre políticas, programas y planes, como debatir abiertamente sus respectivos puntos fuertes y débiles. Los organismos internacionales competentes han destacado en repetidas ocasiones que la libertad de expresión es esencial para la democracia.

Del respeto a la libertad de expresión también derivan otros beneficios, entre ellos exponer, y de ese modo combatir, la corrupción y, como se pone de relieve en la cita anterior de John Stuart Mill, descubrir la verdad.

---

<sup>11</sup> Adoptada el 14 de diciembre de 1946.

El mundo moderno está presenciando una expansión realmente impresionante y aparentemente continua en la variedad de medios o herramientas de comunicación. Al mismo tiempo, los llamados “medios de comunicación tradicionales” –a saber, los periódicos, la radio y la televisión – siguen siendo vehículos fundamentales para obtener noticias e información fiable sobre temas de actualidad y entablar debates acerca de asuntos de gran preocupación pública. Como tal, los medios de comunicación tradicionales se mantienen como un instrumento fundamental para garantizar la realización, en la práctica, de la libertad de expresión y, a través de ella, de la democracia.

## Características fundamentales del derecho

### Alcance

En derecho internacional, “toda persona” tiene derecho a la libertad de expresión. Esta expresión engloba tanto a ciudadanos como a no ciudadanos, a niños y a presos, aunque puede preverse un mayor número de restricciones en el caso de estos últimos. Por consiguiente, los límites a los derechos humanos de los presos condenados son una parte esencial de su propia condición (que conlleva restricciones a la libertad de circulación), y esto también se puede ampliar, en los casos apropiados, a la libertad de expresión. El derecho también se extiende a las personas jurídicas (como las empresas), aunque pueden existir obstáculos procesales para las reparaciones que puedan buscar<sup>12</sup>.

Los artículos 19 tanto de la DUDH como del PIDCP protegen la libertad de opinión (a saber, el derecho a tener opiniones y no ser molestado por ello) y la libertad de expresión (esto es, el derecho a expresar o manifestar hechos u opiniones). La primera goza de una protección absoluta (esto es, puede que los Estados no impongan ninguna restricción al respecto), aunque la segunda puede ser objeto de restricciones (tal como se describe en el capítulo 2: Restricciones).

La protección se extiende no solo a las declaraciones populares o de interés público, sino también a las ideas impopulares y ciertamente ofensivas. Puede decirse que el derecho es más importante en tales casos, ya que las declaraciones populares tienen menos necesidad de protección. El Tribunal Europeo expresó esto con claridad en una de sus primeras causas sobre la libertad de expresión:

La libertad de expresión se aplica no solo a la “información” o las “ideas” que se acogen favorablemente, sino también a aquellas que ofenden, escandalizan o molestan al Estado o a cualquier otro sector de la población. Esas son las demandas de pluralismo, tolerancia y amplitud de miras sin las cuales no existe una “sociedad democrática”<sup>13</sup>.

En ciertos aspectos, se puede decir que el derecho proporciona una protección *prima facie* a cualquier cosa que comunique un significado, aunque permite a los Estados limitar determinado contenido expresivo. Por consiguiente, los tribunales internacionales que

12 De este modo, las personas jurídicas no pueden presentar quejas sobre violaciones de derechos ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, pero sí pueden llevar causas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

13 *Handyside c. el Reino Unido*, 7 de diciembre de 1976, demanda núm. 5493/72, párr. 49.

ven causas sobre la libertad de expresión comienzan por evaluar si se ha producido una “interferencia” con, o una limitación al, contenido expresivo y, luego, si así ha sido, proceden a valorar si esa interferencia, o restricción, supera la prueba de que se permita dicha restricción.

Los derechos humanos obligan a todos los agentes estatales, cuya definición en sentido amplio abarca a todos los agentes que forman parte del Estado, ejercen el poder del Estado, actúan en nombre del Estado o según las instrucciones de este y, a veces, incluso a agentes del sector privado que desempeñan funciones del Estado. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas es el órgano de expertos integrado por 18 miembros que supervisa el cumplimiento por parte de los Estados de las obligaciones contraídas en virtud del PIDCP.

En 2011, el Comité adoptó la Observación general N° 34 sobre la libertad de expresión, una especie de resumen de su jurisprudencia histórica sobre este derecho, en la que se señala:

Todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) y otras autoridades públicas o de gobierno, cualquiera que sea su nivel (nacional, regional o local), pueden dar lugar a la responsabilidad del Estado parte. El Estado parte también puede incurrir en esa responsabilidad en determinadas circunstancias respecto de actos realizados por entidades semiestatales<sup>14</sup>.

Esto abarca claramente al Parlamento y a sus diversas instituciones, como se indica explícitamente en la cita anterior (en referencia al poder legislativo del Gobierno). Normalmente no se considera que los parlamentarios, como individuos, estén obligados, quizás solo en circunstancias excepcionales, aunque sí es posible que sus cargos, ya sean en el parlamento o en las oficinas electorales, de existir, fueran objeto de dicha obligación.

### Aspectos positivos y negativos

Algunos derechos humanos, entre ellos el de la libertad de expresión, tienen lo que se denomina aspectos positivos y negativos. A pesar del nombre, el aspecto negativo es lo que la mayoría de las personas piensan en un principio en relación con la libertad de expresión, a saber, la obligación de los Estados de no interferir en el derecho de que las personas se expresen libremente. De hecho, algunas de las primeras garantías constitucionales se centran exclusivamente en este aspecto negativo del derecho. Así, en la Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos se declara, en parte:

El Congreso no promulgará ninguna ley ... que limite la libertad de expresión o de prensa...

Esta es una formulación exclusivamente negativa del derecho (esto es, prohíbe al Estado interferir).

Sin embargo, en derecho internacional, el derecho también tiene un aspecto positivo. Este reconoce que el verdadero respeto por la libertad de expresión, entendida como garante de un libre flujo de información e ideas en la sociedad, a veces necesita que el Estado no se abstenga de actuar y que tome medidas para proteger ese flujo.

14 Observación general N° 34. Artículo 19. *Libertad de opinión y libertad de expresión*, de 12 de septiembre de 2011, CCPR/C/GC/34, párr. 7.

Podrían necesitarse medidas para proteger la libertad de expresión frente a amenazas procedentes de agentes del sector privado –por ejemplo, cuando existan amenazas físicas contra un periódico–, para garantizar una regulación estructural adecuada de los medios de comunicación –por ejemplo, a fin de evitar situaciones de monopolio– o para garantizar una circulación de información de interés público desde el interior del Gobierno –por ejemplo, mediante una legislación que proteja a los denunciantes de irregularidades contra las represalias–.

En un sentido general, estas obligaciones positivas derivan del artículo 2 del PIDCP, que impone la obligación a los Estados de “adoptar [...] las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto”. Pero también se han reconocido en el contexto específico del derecho a la libertad de expresión. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la Observación general N° 34, declara:

En cumplimiento de esta obligación [de respetar la libertad de expresión], los Estados partes deben cerciorarse de que las personas estén protegidas de los actos de particulares o de entidades privadas que obsten al disfrute de las libertades de opinión y expresión en la medida en que esos derechos del Pacto sean susceptibles de aplicación entre particulares o entidades privadas<sup>15</sup>.

Estas obligaciones positivas se pueden aplicar a las relaciones entre las personas y el Estado, la aplicación vertical de los derechos (como en la obligación que recae en los Estados de crear un entorno en el que puedan prosperar medios de comunicación diversos), o se pueden aplicar a las relaciones entre los agentes del sector privado, la aplicación horizontal de los derechos (por ejemplo, en la obligación que tienen los Estados de impedir que un agente del sector privado ataque a otro por lo que él o ella haya dicho).

Cada año, los mandatos internacionales especiales en materia de libertad de expresión –el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) sobre la libertad de los medios de comunicación, el Relator Especial de la Organización de los Estados Americanos (OEA) sobre la libertad de expresión y el Relator Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) para la libertad de expresión y acceso a la información– adoptan una Declaración Conjunta sobre un tema relativo a la libertad de expresión. Estos mandatos internacionales especiales a menudo se han referido a diversas obligaciones positivas de los Estados<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Nota 14, párr. 7.

<sup>16</sup> Por ejemplo, en el párr. 3 a) de su Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión y “Noticias Falsas” (“Fake News”), Desinformación y Propaganda de 2017, adoptada el 3 de marzo de 2017, apelan a los Estados a promover la diversidad de los medios de comunicación. Todas las Declaraciones Conjuntas están disponibles en: [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/documentos\\_basicos/declaraciones.asp](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/documentos_basicos/declaraciones.asp).

## Recuadro 1. Obligaciones positivas del Estado

En la causa de *Özgür Gündem c. Turquía*, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el periódico demandante fue objeto de unos ataques y acoso tan graves que se vio obligado a cerrar finalmente. El periódico había solicitado protección a las autoridades en diversas ocasiones, pero la había recibido en una sola ocasión. El Tribunal consideró que el Estado era directamente responsable de determinados actos. No obstante, lo más importante es que también reconoció que, en determinadas circunstancias, los Estados tienen una obligación positiva de proporcionar protección a aquellos que están en peligro simplemente por ejercer su derecho de libertad de expresión. Al hacerlo, señaló:

El ejercicio genuino y eficaz [de la libertad de expresión] no depende meramente de la obligación del Estado de no interferir, sino que puede requerir que se tomen medidas de protección positivas, incluso con respecto a las relaciones entre individuos. Al determinar si existe o no existe una obligación positiva, se debe considerar alcanzar el equilibrio justo entre los intereses generales de la comunidad y los intereses individuales, cuya búsqueda es inherente a lo largo de la Convención. El alcance de esta obligación, inevitablemente, variará, teniendo en cuenta la diversidad de situaciones obtenidas en los Estados contratantes, las dificultades involucradas al patrullar las sociedades modernas y las elecciones que se deben hacer con respecto a las prioridades y recursos. Ni tampoco se deberá interpretar este tipo de obligación a modo de imponer una carga a las autoridades que sea imposible o desproporcionada. [referencias omitidas]<sup>17</sup>.

## Buscar y recibir además de difundir

El derecho a la libertad de expresión se asocia con más frecuencia a la libertad de palabra o al derecho a expresarse. Pese a que esta es en efecto una parte muy importante del derecho, en derecho internacional va mucho más allá. Así, el artículo 19 de la DUDH ampara varios derechos, entre ellos “el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas”, de los cuales, solo el último hace referencia a los derechos del orador.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos explica mejor y con más claridad los aspectos de “investigar” y “recibir” del derecho. El Tribunal, en una causa en la que tuvo que valorar la legitimidad de un sistema obligatorio de licencias para periodistas, reconoció las implicaciones importantes del doble carácter del derecho a la libertad de expresión:

Cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a “recibir” informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13<sup>18</sup> tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto,

17 *Özgür Gündem c. Turquía*, 16 de marzo de 2000, demanda núm. 23144/93, párr. 43. Véase también *Appleby c. el Reino Unido*, 6 de mayo de 2003, demanda núm. 44306/98, párr. 39, y *Fuentes Bobo c. España*, 29 de febrero de 2000, demanda núm. 39293/98, párr. 38.

18 Artículo 13 sobre “Libertad de pensamiento y de expresión” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José (Costa Rica) el 22 de noviembre de 1969; en vigor desde el 18 de julio de 1978.

ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno... En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos<sup>19</sup>.

## Recuadro 2. Causas sobre el derecho a recibir información

En el caso de *Mavlonov y Sa'di c. Uzbekistán*, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se enfrentó al cierre de un periódico en la lengua tayika minoritaria debido al rechazo por parte de las autoridades a inscribirlo en el registro. Los demandantes fueron el director y un lector del periódico. El Comité concluyó que se habían violado los derechos de libertad de expresión tanto del director como del lector y, en el caso de este último, su derecho a recibir información e ideas<sup>20</sup>.

El Tribunal Europeo ha determinado en varias ocasiones una violación del derecho a recibir información. En *Khurshid Mustafa y Tarzibachi c. Suecia*, el Tribunal determinó una interferencia con la libertad de expresión cuando un arrendatario no obtuvo permiso para instalar una antena parabólica fuera del apartamento, sobre la base de que obstaculizaba su derecho a recibir información<sup>21</sup>. En *Open Door Counselling Ltd y Dublin Well Woman Centre Ltd c. Irlanda*, la cuestión fue una prohibición a difundir información acerca de clínicas de aborto situadas fuera de Irlanda. El Tribunal sostuvo que se había violado el derecho de las dos mujeres demandantes, la Sra. X y la Srta. Geraghty, a recibir información<sup>22</sup>.

## Protección especial para el discurso de interés público

Ya se ha mencionado la importancia que tiene la libertad de expresión para la democracia. Uno de los corolarios al respecto es que el discurso político o, más ampliamente, el discurso sobre asuntos de preocupación pública, merece una protección especial debido a su importancia primordial para la democracia. Si se examina desde un punto de vista jurídico, esto representa una dificultad para justificar las restricciones a esta forma de discurso (técnicamente, es más complicado demostrar que es necesario, tal como exige el derecho internacional; véase el capítulo 2: Restricciones).

Una consecuencia muy importante de esto para los parlamentarios es el desarrollo de la doctrina de la inmunidad parlamentaria, que garantiza derechos de libertad de expresión muy especiales a los parlamentos y los parlamentarios, a tenor de la función sumamente importante que desempeñan en la vida democrática (véase el capítulo 5: Inmunidad parlamentaria). El Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la Unión Interparlamentaria (UIP) posee un mandato para ayudar a aclarar y proteger los derechos

19 La *colegiación obligatoria de periodistas*, Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A, N° 5, párrs. 30 y 32.

20 Comunicación N° 1334/2004, de 19 de marzo de 2009, párr. 8.4.

21 16 de diciembre de 2008, demanda núm. 23883/06.

22 29 de octubre de 1992, demandas núms. 14234/88 y 14235/88.

específicos de los que disfrutaban los parlamentarios, como la libertad de expresión en el contexto de la inmunidad parlamentaria, entre muchos otros.

### **Recuadro 3. El Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la UIP**

El Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la UIP es una fuente única de protección y reparación para los parlamentarios que han sufrido violaciones de derechos humanos. Esto es, desafortunadamente, un problema grave para parlamentarios de muchos países, ya sea debido a sus opiniones políticas, por defender a aquellos que sufren la opresión o, simplemente, por pertenecer a un determinado partido político. El Comité consta de 10 miembros de países de todo el mundo que son independientes y actúan a título personal en lugar de en calidad de representantes de sus partidos o países. El Comité recibe denuncias individuales y se reúne tres veces al año para examinar los casos nuevos y en curso. El Comité, cuya labor se dirige a encontrar soluciones satisfactorias que se ajusten a las normas de los derechos humanos, celebra audiencias, realiza misiones y observa juicios. Aunque el Comité se reúne en privado, adopta decisiones públicas que contienen llamamientos a la acción, expresiones de preocupación y peticiones de más información. Durante las Asambleas de la UIP, son los miembros de la UIP en su conjunto, a través del Consejo Directivo, quienes aprueban las opiniones del Comité; de este modo se enfatiza la importancia de la solidaridad parlamentaria para obtener protección y reparación. El Comité y los miembros de la UIP no desisten ante los casos hasta que encuentran una solución satisfactoria<sup>23</sup>.

Otra consecuencia importante es que los políticos, así como otras figuras públicas, deben mostrar un grado de tolerancia frente a las críticas mayor que la ciudadanía común. El motivo de esto es, una vez más, la necesidad primordial de mantener un debate abierto acerca de las acciones de aquellos que ejercen el poder, y especialmente el poder político, en democracia (véase el capítulo 2: Restricciones, Reputación).

### **La obligación positiva de garantizar la seguridad**

El derecho de todo individuo a la vida y a la seguridad de su persona impone una obligación al Estado de proteger a toda persona contra los ataques físicos. Sin embargo, cuando los ataques se producen como respuesta a algo que ha dicho alguien, conocido como "ataques contra la libertad de expresión", entonces esta obligación cobra aún más importancia desde el punto de vista de los derechos humanos, para evitar lo que se ha denominado la "censura a través del asesinato"<sup>24</sup>.

23 Dispone de más información (en inglés) acerca del Comité en: [www.ipu.org/about-us/structure/governing-council/committee-human-rights-parliamentarians](http://www.ipu.org/about-us/structure/governing-council/committee-human-rights-parliamentarians).

24 Véase la Declaración Conjunta del 30 de noviembre de 2000 de los mandatos internacionales especiales en materia de libertad de expresión.

La esencia de estos delitos es que se han diseñado para detener el flujo de información e ideas, a menudo sobre temas de gran relevancia pública, como la corrupción, el crimen organizado, el nepotismo u otras infracciones graves. Tal como los mandatos internacionales especiales en materia de libertad de expresión señalan en su Declaración Conjunta sobre Delitos contra la Libertad de Expresión de 2012:

La violencia y otros delitos contra quienes ejercen su derecho a la libertad de expresión, incluidos periodistas, otros actores de los medios de comunicación y defensores de derechos humanos, tienen un efecto disuasivo para el libre flujo de información e ideas en la sociedad (“censura por muerte”), y por lo tanto representan ataques no solo contra las víctimas sino que afectan a la libertad de expresión en sí misma y al derecho de todas las personas a procurar obtener y recibir información e ideas.

Los Estados tienen una obligación especial de proporcionar protección a aquellas personas expuestas a un riesgo demostrable de ser atacadas (por ejemplo, como demuestran las amenazas recibidas). Uno de los problemas más graves en esos casos es la alta impunidad reinante, que, según los observadores, supera el 90% en todo el mundo<sup>25</sup>. Esto da origen a una segunda obligación para el Estado: realizar investigaciones eficaces, que den lugar en la medida de lo posible a enjuiciamientos, cuando se produzcan tales ataques. Los mandatos internacionales especiales en materia de libertad de expresión describen las obligaciones de los Estados en el ámbito de la seguridad en su Declaración Conjunta de 2012:

Los Estados deberían:

- 1 adoptar medidas especiales de protección para personas que posiblemente sean perseguidas por sus afirmaciones en entornos en los que este problema sea recurrente;
- 2 asegurar que los delitos contra la libertad de expresión estén sujetos a investigaciones y procedimientos judiciales independientes, rápidos y efectivos; y
- 3 asegurar que las víctimas de delitos contra la libertad de expresión tengan acceso a reparaciones adecuadas.

Esta cuestión puede ser de particular relevancia para los parlamentarios que estén en peligro de recibir ataques por sus opiniones políticas. Aunque muchas de las declaraciones acerca de la seguridad se centran en los periodistas, como queda claro tanto en el título como en el contenido de la Declaración Conjunta de 2012, el alcance de esta protección se extiende a cualquier persona que reciba ataques por realizar declaraciones acerca de asuntos de interés público.

<sup>25</sup> Véase, por ejemplo, el informe (completo en inglés y resumido en español) de la UNESCO, *Tendencias mundiales en libertad de expresión y desarrollo de los medios*: Informe Mundial 2017/2018 (2018, París, UNESCO y University of Oxford), pág. 133.

Cuando existe un riesgo constante y grave de sufrir delitos contra la libertad de expresión, una de las mejores maneras de proporcionar una protección constante a aquellas personas en peligro es establecer un mecanismo de seguridad especializado, algo que la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) ha estado apoyando tanto globalmente como en diversos países de todo el mundo<sup>26</sup>.

Además de establecer mecanismos de seguridad especializados, cuando esté justificado, los Estados también deberán prever un reconocimiento jurídico específico de los delitos contra la libertad de expresión. Esto puede hacerse, por ejemplo, a través de la imposición de sanciones más severas por cometer estos delitos, tal como hacen muchos Estados en el caso de los delitos motivados por el racismo, y mediante la eliminación de la prescripción (plazo tras el cual un delito deja de tener efecto legal) en relación con esos delitos.

#### Recuadro 4. Declaraciones sobre las obligaciones de seguridad de los Estados

La cuestión de los ataques contra la libertad de expresión es tan grave que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha adoptado dos resoluciones al respecto. En la primera, la Resolución 1738, del 3 de diciembre de 2006, condena los "ataques intencionados contra periodistas, profesionales de los medios de comunicación y su personal asociado, como tales, en situaciones de conflicto armado y exhorta a todas las partes a que pongan fin a esas prácticas". También apela a los Estados a adoptar medidas para poner fin a la impunidad de esos actos criminales (véase también la Resolución 2222, del 27 de mayo de 2015).

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la Observación general N° 34, señala: "Los Estados partes deberían adoptar medidas eficaces de protección contra los ataques destinados a acallar a quienes ejerzan su derecho a la libertad de expresión" (párrafo 23). El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y los países de esa región, han estado en primera línea y han abordado esta cuestión de muchas maneras. En octubre de 2000, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos adoptó la Declaración Interamericana de Principios sobre Libertad de Expresión (Declaración Interamericana), en cuya cláusula 9 se declara:

El asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación, viola los derechos fundamentales de las personas y coarta severamente la libertad de expresión. Es deber de los Estados prevenir e investigar estos hechos, sancionar a sus autores y asegurar a las víctimas una reparación adecuada<sup>27</sup>.

Tal como se ha mencionado anteriormente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aborda esta cuestión en la causa de *Özgür Gündem*, donde deja claro que, aunque el Estado demandado, Turquía, argumentó que el periódico respaldaba a una organización terrorista (prohibida), el Partido de los Trabajadores del Kurdistan (PKK), eso no lo exoneraba de sus obligaciones de protección e investigación:

26 Véase, por ejemplo, Mendel, T., *Supporting Freedom of expression: A practical guide to developing specialised safety mechanisms* (2016, París, UNESCO). Disponible (en inglés) en: [www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/publications/Supporting-Freedom-of-Expression\\_Guide-Safety-Mechanisms.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/publications/Supporting-Freedom-of-Expression_Guide-Safety-Mechanisms.pdf).

27 Adoptada en el 108º período ordinario de sesiones, el 19 de octubre de 2000.

El Tribunal ha tomado nota de los alegatos del Gobierno relativos a su fuerte convicción de que Özgür Gündem y su personal respaldaron al PKK y actuaron como su instrumento de propaganda. Esto, aunque sea verdad, no proporciona una justificación para no tomar medidas con eficacia a fin de investigar y, de ser necesario, ofrecer protección contra actos ilícitos que impliquen violencia<sup>28</sup>.

## El derecho a la información

Como ya se ha mencionado, el derecho a la libertad de expresión protege los derechos de “investigar” y “recibir” informaciones e ideas, y la visión más amplia del libre flujo de información e ideas en la sociedad. Como parte de esto, y especialmente durante los últimos 15-20 años, se ha reconocido que el derecho también abarca un derecho de acceso a la información en poder de las autoridades públicas (el derecho a la información). Las razones fundamentales de esto es que estas autoridades no tienen la información para sí mismas, sino que, en vez de eso, la conservan en representación de la población que, como consecuencia, y solo con excepciones limitadas, tiene derecho a acceder a esta información. Desde otro punto de vista, las autoridades públicas tienen una enorme cantidad de información de gran interés público. Si la circulación de esta información se limita a los funcionarios, se socavaría gravemente el libre flujo de información e ideas en la sociedad.

Para dar efecto al derecho a la información, los Estados deben adoptar una amplia legislación en materia de derecho a la información. Tanto la justificación principal de este derecho como la necesidad de legislación se indican claramente en el principio IV de la Declaración Africana:

Los órganos públicos reúnen información no para ellos mismos, sino en calidad de custodios del bien público, y toda persona tiene derecho a acceder a esa información, con sujeción solo a las reglas claramente definidas por la ley.

La ley deberá garantizar el derecho a la información.

Se acepta que, en la práctica, existan dos medios fundamentales de acceder a la información. En primer lugar, las autoridades públicas deben publicar proactivamente información de importancia esencial para la población, de modo que todos puedan acceder a ella con una sencillez razonable, algo que se facilita significativamente por medio de las tecnologías de comunicaciones digitales. En segundo lugar, la legislación debe instaurar un sistema que permita realizar y atender solicitudes de información. Estos dos enfoques se reconocen en el párrafo 19 de la Observación general N° 34:

Para dar efecto al derecho de acceso a la información, los Estados partes deberían proceder activamente a la incorporación al dominio público de la información del gobierno que sea de interés público. Los Estados partes deberían hacer todo lo posible para garantizar un acceso fácil, rápido, efectivo y práctico a esa información. Además, los Estados partes deberían poner en aplicación los procedimientos necesarios para tener acceso a la información, por ejemplo leyes sobre la libertad de información.

<sup>28</sup> Özgür Gündem c. Turquía, nota 17, párr. 45.

En la práctica, unos 120 países de todo el mundo ya han adoptado leyes en materia de derecho a la información, lo cual significa que este derecho está muy extendido entre las democracias. Resulta significativo que el indicador 16.10.2 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) se centre en el “[n]úmero de países que adoptan y aplican las garantías constitucionales, reglamentarias y/o normativas para el acceso público a la información”, con lo que se relaciona directamente el derecho a la información con la agenda para el desarrollo.

Sin embargo, en la práctica, es complicado determinar los rasgos característicos de una buena legislación en materia de derecho a la información. La RTI Rating ([www.RTI-Rating.org](http://www.RTI-Rating.org)) es la principal metodología mundial para evaluar la fortaleza de las leyes en materia de derecho a la información, y los 61 indicadores empleados en la metodología indican básicamente las distintas características que debe tener una buena legislación (como una definición amplia de las autoridades públicas abarcadas, procedimientos claros y sencillos para realizar y tramitar peticiones, excepciones limitadas al derecho de acceso y un sistema accesible e independiente para recurrir contra denegaciones de acceso).

La RTI Rating agrupa las características fundamentales de una buena legislación en siete categorías principales.

## **Recuadro 5. Características fundamentales de una buena ley sobre el derecho a la información**

### **1. Derecho de acceso**

Es preciso hacer referencia a las garantías del derecho en la Constitución y en la legislación.

### **2. Alcance**

Debe referirse al ámbito de aplicación de la ley, que habrá de ser amplio en lo tocante a las autoridades públicas (los tres poderes del Gobierno, empresas estatales y órganos constitucionales y estatutarios), los solicitantes (que deberán ser todas las personas, no solo la ciudadanía) y la información (que deberá incluir toda la información en poder de las autoridades públicas).

### **3. Procedimientos de solicitud**

Debe establecer reglas sencillas para realizar solicitudes (información limitada que se ha de facilitar, que se pueda remitir de distintas maneras, incluso electrónicamente, con instalaciones que proporcionen asistencia a los solicitantes que la necesiten) y tramitar las solicitudes (límites estrictos de plazo, límites en las tasas y traslado de solicitudes cuando no se posee la información).

### **4. Excepciones**

Esta es una de las partes más complicadas de la ley. El acceso solo se debe denegar cuando la divulgación de la información pueda perjudicar uno de los intereses legítimos enumerados en la ley y cuando ese perjuicio sea mayor que los beneficios de la divulgación. También deberán existir límites generales de plazo para las excepciones (por ejemplo, de 20 años), y se deberá proporcionar una notificación cuando se rechace una solicitud.

## 5. Apelaciones

Es sumamente importante que los solicitantes puedan interponer un recurso de apelación en un órgano administrativo independiente cuando sus solicitudes se hayan rechazado, de lo contrario los funcionarios básicamente podrán rechazar las solicitudes a su libre elección (dado que casi nadie puede permitirse acudir a los tribunales simplemente para obtener información). El órgano debe contar con las competencias necesarias para investigar las apelaciones y pedir las reparaciones adecuadas para los solicitantes.

## 6. Sanciones y protección

La ley deberá prever sanciones para los funcionarios que obstaculicen intencionadamente el acceso a la información, además de protección para aquellos que divulguen la información de buena fe (sin las cuales, los funcionarios, que suelen estar habituados a retener información, podrían mostrarse reticentes a divulgarla).

## 7. Medidas de promoción

Es importante establecer una serie de medidas de promoción para que la ley funcione en la práctica. Las autoridades públicas deberán designar a oficiales de información con responsabilidad para tramitar las solicitudes y proporcionarles capacitación, y tendrán que informar sobre las acciones que han realizado para aplicar la ley. Deberá encomendarse a un organismo central la tarea de educar al público y elaborar un informe principal sobre la aplicación.

Aunque la apertura es importante, también lo es mantener en secreto la confidencialidad legítima de la información. Esto puede ser una responsabilidad específica para los parlamentarios que puedan, por ejemplo, obtener acceso a información delicada sobre la seguridad o personal en el desempeño de sus funciones de supervisión con relación al Ejecutivo. Para garantizar el secreto, es una práctica habitual que los parlamentarios presten un juramento de confidencialidad.

## Denunciantes de irregularidades

Los denunciantes de irregularidades son personas que exponen (denuncian) irregularidades, en particular en el seno de la administración pública, aunque también en el contexto del sector privado. Aun cuando la información que se saque a la luz sea legítimamente confidencial, esto queda anulado por los beneficios de exponer la irregularidad. Si se examina desde el punto de vista del derecho internacional, la imposición de una sanción a alguien por exponer una irregularidad no se puede justificar como una restricción necesaria a la libertad de expresión, aunque haya un interés de secreto en la información (véase el capítulo 2: Restricciones).

Los mandatos internacionales especiales en materia de libertad de expresión, en su Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión y Respuestas a Situaciones de Conflicto de 2015, describen el alcance de la protección a los denunciantes de irregularidades como sigue:

Individuos que expongan irregularidades, hechos graves de mala administración, violación de los derechos humanos, violaciones del derecho humanitario u otras amenazas al interés público en general, por ejemplo en cuanto a seguridad del

medio ambiente, deberán ser protegidos contra sanciones legales, administrativas o relacionadas con el empleo, incluso cuando hayan actuado de una forma que viola una norma vinculante o contrato, siempre y cuando al momento de la revelación hayan tenido fundamentos razonables para creer que la información revelada era sustancialmente verdadera y exponían irregularidades o las otras amenazas arriba mencionadas<sup>29</sup>.

Esto deja claro que el alcance de la protección debe ser amplio en tres sentidos. En primer lugar, debe abarcar la exposición de una amplia variedad de tipos de irregularidades, no solo delitos, sino también las violaciones de los derechos humanos, la mala administración y otras amenazas al interés público en general. En segundo lugar, debe ser amplia en lo que respecta al tipo de protección permitida, no solo contra medidas legales, sino también contra sanciones relacionadas con el empleo. En tercer lugar, debe aplicarse ampliamente, con la única condición de que la persona tenga los fundamentos razonables para creer que la información era verdadera y exponía un tipo relevante de irregularidad.

## La libertad de expresión y las elecciones

En cierto modo, el derecho a la libertad de expresión sigue aplicándose de la misma manera durante las elecciones y, de hecho, las consideraciones relativas a las elecciones –como garantizar la igualdad de condiciones para los partidos y los candidatos– se aplican en todo momento, dado que la competencia por la financiación pública es una constante. A su vez, la mayoría de las democracias han incorporado reglas especiales que rigen lo que podría denominarse el discurso político partidista (esto es, el discurso que pretende promover a un partido o un candidato en concreto que pedirá apoyo durante unas elecciones).

Muchos países disponen de diferentes tipos de reglas en vigor que rigen el discurso político partidista, la mayoría con miras a garantizar un marco de igualdad y a impedir injerencias extranjeras. En primer lugar, la mayoría de las democracias ponen alguna clase de límites en el gasto. El propósito de esta medida es crear un marco de igualdad al evitar que los adinerados básicamente compren las elecciones (o al menos al ejercer mucha más influencia sobre ellas de lo que pudiera hacer una sola persona). Las reglas relativas al gasto varían mucho. A menudo adoptan la forma de límites a la medida en que una persona puede contribuir a un determinado partido o candidato, límites en el gasto durante una campaña, reglas relativas a las aportaciones públicas a los partidos o candidatos, o reglas sobre transparencia en la financiación pública. Existe una amplia variedad entre los países en lo que respecta a estas reglas y la constitucionalidad de los distintos enfoques (véase el recuadro 6).

### Recuadro 6. Decisiones constitucionales sobre la financiación de terceros a los partidos: el Canadá y los Estados Unidos

En una decisión de 2004, la Corte Suprema de Canadá ratificó los límites legales a la financiación de terceros a partidos y a la publicidad de terceros en unas elecciones como una restricción razonable a la libertad de expresión, al señalar:

La publicidad ilimitada de terceros puede socavar la imparcialidad de unas elecciones de diversas maneras. En primer lugar, puede favorecer la

<sup>29</sup> Adoptada el 4 de mayo de 2015, párr. 5 b).

hegemonía del discurso político de los adinerados. En segundo lugar, puede propiciar que los candidatos y los partidos políticos eludan sus propios límites de gasto a través de la creación de terceros. En tercer lugar, un gasto ilimitado de terceros puede tener un efecto injusto en los resultados de unas elecciones. En cuarto lugar, la ausencia de límites al gasto en publicidad de terceros puede erosionar la confianza del electorado canadiense que percibe el proceso electoral como dominado por los adinerados. [referencias omitidas]<sup>30</sup>.

Seis años más tarde, en 2010, la Corte Suprema de los Estados Unidos falló una decisión totalmente contraria en *Ciudadanos Unidos c. la Comisión Electoral Federal*<sup>31</sup>. En esa causa, la Corte sostuvo que terceros del sector privado (a saber, empresas comerciales, grupos sin fines de lucro, sindicatos y particulares) pueden gastar tanto dinero como deseen durante unas elecciones, incluida la financiación directa a un partido o candidato cualquiera, siempre que lo hagan por medio de comités de acción política de terceros independientes, que podrían establecer ellos mismos. Según los informes, casi el 50% del gasto durante las elecciones presidenciales de los Estados Unidos en 2016 se realizó por medio de comités de acción política<sup>32</sup>.

En segundo lugar, en muchas democracias consolidadas se exige a los entes de radiotelevisión que sean equilibrados e imparciales en su tratamiento de cuestiones de controversia pública, en particular de aspectos específicos relativos a las elecciones. Este es un tema delicado porque afecta directamente al contenido esencial que transmiten los entes de radiotelevisión, y la aplicación de una regla de ese tipo exige la presencia de un organismo regulador independiente (véase el capítulo 3: Regulación de los medios de comunicación, Organismos reguladores independientes). Estas reglas no se suelen aplicar estrictamente y tienden a exigir solo la existencia de un equilibrio razonable con el paso del tiempo, pero descartan la posibilidad de que terceros adinerados compren un medio de comunicación para promover a un partido o candidato cualquiera. Estas reglas también se complementan con reglamentos que exigen a los medios de comunicación ofrecer publicidad sin discriminación a todos los partidos y candidatos, lo cual no solo se aplicaría a los precios, sino también a cuestiones como el horario y la colocación de la publicidad.

En mayo de 2009, los mandatos internacionales especiales en materia de libertad de expresión publicaron una Declaración Conjunta sobre Medios de Comunicación y Elecciones<sup>33</sup>. En la Declaración se señala, entre otras cuestiones, lo siguiente:

Debe considerarse ilícita la asignación y el cobro por parte de los medios de comunicación de publicidad oficial según criterios discriminatorios basados en la opinión política u otras razones similares.

30 *Harper c. el Canadá*, [2004] 1 SCR 827, párr. 79. Disponible (en inglés) en: [scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2146/index.do](http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2146/index.do).

31 558 U.S. 310 (2010). Disponible (en inglés) en: [www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-205.pdf](http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-205.pdf).

32 Madi Alexander, "PACs made up nearly half of 2016 election spending", 18 de abril de 2017, *Bloomberg It*. Disponible (en inglés) en: [www.bna.com/pacs-made-nearly-n57982086803/](http://www.bna.com/pacs-made-nearly-n57982086803/).

33 15 de mayo de 2009. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expression/showarticle.asp?artID=745&IID=2>.

Algunos países van más allá incluso y prohíben la publicidad privada en medios de radiotelevisión, aunque, en la mayoría de los casos, estos países imponen una obligación positiva a los entes de radiotelevisión de proporcionar a los partidos publicidad gratuita de manera equitativa. En una serie de causas sobre este tema, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha llegado a distintas conclusiones, y pese a que sostuvo en dos causas de Suiza y Noruega que esto no era legítimo<sup>34</sup>, ratificó una prohibición similar en el Reino Unido<sup>35</sup>. Muchos países imponen obligaciones especiales a los medios de comunicación públicos, por un lado, de sensibilizar sobre las elecciones y, por otro, de brindar a los partidos y candidatos la oportunidad de expresarse.

En tercer lugar, un gran número de democracias prohíbe a agentes extranjeros que contribuyan a las elecciones, por ejemplo, por medio de la financiación directa a partidos o candidatos, o mediante financiación indirecta. La Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), a través de una encuesta a los países del Consejo de Europa realizada en 2006, determinó que en torno al 60% prohibía la financiación extranjera, el 35% no lo hacía y el 5% no lo determinaba<sup>36</sup>.

En cuarto lugar, algunas democracias también imponen un apagón informativo o prohíben las campañas o la publicación de sondeos de opinión durante un período –que suele ser de 24 o 48 horas– antes de las elecciones propiamente dichas, de modo que la población disponga de un breve período para reposar sus pensamientos y decidir a quién quiere votar. Una consideración adicional es que esa información de los sondeos, que a menudo ya está desfasada en el momento de publicarse, puede tener un efecto desproporcionado y, por tanto, de distorsión en las elecciones. Sin embargo, en otros países, estas restricciones, especialmente las relativas a realizar campaña hasta el día de las elecciones, se consideran demasiado intrusivas como restricciones a la libertad de expresión.

Las nuevas tecnologías de comunicación están cuestionando todas estas reglas. Conforme la población adopta los medios sociales para consultar noticias e información, la regulación de los entes de radiotelevisión ha ido teniendo cada vez menor repercusión. Además, los terceros tienen mucho más fácil participar en el discurso electoral, así como ocultar o desviar el gasto electoral de maneras que no se pueden regular con facilidad. La investigación en curso de las acusaciones de injerencias por parte de Rusia en las elecciones presidenciales de 2016 en los Estados Unidos pone claramente de manifiesto algunos de estos desafíos. El tema de las noticias falsas, tanto en general como en particular en torno a las elecciones, también ha acaparado mucha atención recientemente. Se facilita más información al respecto en el capítulo 3: Regulación de los medios de comunicación, Regulación de los medios de comunicación en línea.

34 *VGT Verein gegen Tierfabriken c. Suiza*, demanda núm. 24699/94, 28 de junio de 2001. Disponible (en inglés) en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22VGT%20Verein%20gegen%20Tierfabriken%22%22itemid%22%3A%22001-93265%22%7D>; *TV Vest SA y Rogaland Pensjonistparti c. Noruega*, demanda núm. 21132/05, 11 de diciembre de 2008. Disponible (en inglés) en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-90235%22%7D>.

35 *Animal Defenders International c. el Reino Unido*, demanda núm. 48876/08, 22 de abril de 2013. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-139366%22%7D>.

36 *Opinion on the Prohibition of financial contributions to political parties from foreign sources*, CDL-AD(2006)014, de 17 y 18 de marzo de 2006. Disponible (en inglés) en: [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)014-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)014-e).

La protección especial para que la libertad de expresión se extienda al discurso de interés público, mencionada con anterioridad, tiene naturalmente especial relevancia durante las elecciones, una época en la que la capacidad de los partidos y los candidatos de comunicarse libremente con el electorado es de máxima importancia. En el recuadro 7 se ponen de relieve algunos de los atributos en este sentido.

### **Recuadro 7. Protección del discurso de interés público durante las elecciones**

Los mandatos internacionales especiales en materia de libertad de expresión, en su Declaración Conjunta sobre Medios de Comunicación y Elecciones, de mayo de 2009, indica algunas normas para proteger el discurso de interés público durante las elecciones como sigue:

Los medios de comunicación deben tener la libertad de informar sobre cuestiones electorales. No deben ser responsabilizados por difundir las declaraciones ilícitas que puedan realizar directamente los partidos o candidatos –tanto en el marco de la transmisión en directo como de la publicidad–, a menos que un tribunal hubiera establecido la ilegitimidad de las declaraciones, o estas representen una incitación directa a la violencia y el medio en cuestión haya tenido la posibilidad de impedir su difusión.

La obligación de las figuras políticas, entre ellas los candidatos, de mostrar un mayor grado de tolerancia frente a las críticas que el que se espera de los ciudadanos comunes debe ser claramente ratificada durante las elecciones.

Debe reconocerse a los partidos o candidatos que hayan sido difamados de manera ilegítima o que hayan sufrido algún perjuicio ilegítimo como resultado de declaraciones formuladas en los medios de comunicación durante un período electoral, el derecho a que se rectifiquen inmediatamente tales declaraciones o a reclamar una reparación ante los tribunales de justicia.

## Capítulo 2

### Restricciones



Un manifestante sujeta un títere con un cartel que dice “Libertad de expresión” durante una manifestación en Madrid en febrero de 2016 a favor de retirar los cargos contra dos titiriteros.  
© AFP/CrowdSpark/Adolfo Luján, 2016

El derecho a la libertad de expresión, al contrario que en el caso de otros derechos, como el derecho a no ser torturado, no es absoluto. Esto se refleja en las restricciones a la libertad de expresión que se recogen en los ordenamientos jurídicos de cada país, por ejemplo, para proteger la reputación o la intimidad de los demás, la administración de justicia o la seguridad nacional. Dicho de otra manera, pese a que la libertad de expresión es un derecho muy preciado, existen circunstancias en las que otros intereses, que pueden ser de carácter privado o público, la anulan.

El enfoque que emplea el derecho internacional es comenzar por una amplia presunción de que toda actividad expresiva está protegida, adopte la forma que adopte, y, posteriormente, permitir a los Estados limitarla o restringirla, pero solo en determinadas condiciones. Esas condiciones se exponen en el artículo 19, párr. 3), del PIDCP:

El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

## Restricciones: aspectos generales

### La prueba de tres partes

Se entiende que el artículo 19, párr. 3), impone una estricta prueba de tres partes para evaluar la legitimidad de cualquier restricción a la libertad de expresión. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas resumió esta prueba en la Observación general N° 34 como sigue:

[En el artículo 19, párr. 3), del PIDCP] se enuncian condiciones expresas y solo con sujeción a esas condiciones pueden imponerse restricciones: las restricciones deben estar “fijadas por la ley”; solo pueden imponerse para uno de los propósitos indicados en los apartados a) y b) del párrafo 3 y deben cumplir pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad. (Párrafo 22).

La primera parte de la prueba, extraída directamente del texto del artículo 19, párr. 3), es que las restricciones deben estar “fijadas por la ley”. Una razón fundamental para ello es que solo el Parlamento, que actúa colectivamente conforme a sus competencias y procedimientos legislativos formales, debe tener la capacidad de decidir los intereses que, de acuerdo con el derecho internacional, justifican la anulación de la libertad de expresión. Esto descarta las acciones *ad hoc* o arbitrarias por parte de funcionarios elegidos o funcionarios públicos, independientemente de su rango, aunque eso no signifique que el Parlamento no pueda delegar competencias legislativas secundarias (como, por ejemplo, en forma de reglamentos en virtud de una ley) a otros agentes. Esta parte de la prueba también supone una enorme responsabilidad para los parlamentarios, dado que a ellos corresponde determinar el alcance de las restricciones a la libertad de expresión de manera coherente con el derecho internacional.

No basta con que simplemente haya una ley a tal efecto, sino que esa ley debe cumplir determinadas normas de control de calidad. Obviamente, debe ser accesible, lo que normalmente conlleva la obligatoriedad de publicarse en el diario oficial o en cualquier publicación oficial que sirva para comunicar los avisos de leyes a la sociedad en general.

La ley no debe ser vaga. Si una restricción a la libertad de expresión es vaga, puede estar sujeta a distintas interpretaciones, con lo que puede reflejar o no la propia intención del Parlamento al adoptar la ley. Dicho de otra manera, las reglas vagas conceden efectivamente margen de discrecionalidad a las autoridades responsables de aplicarlas –tanto si se trata

de un organismo regulador, la policía o un administrador– para decidir sobre su significado. Esto socava claramente la propia idea de que el Parlamento debe ser quien decida sobre las restricciones.

Lo mismo sucede cuando una ley es clara, pero asigna un amplio margen de discrecionalidad a las autoridades en relación con el modo en que ha de aplicarse. Un ejemplo de esto podría ser una ley que permita a la policía detener una manifestación si considera que no es de interés público.

Las disposiciones vagas también pueden aplicarse de una manera incoherente o poco clara. Esto impide comunicar adecuadamente a los particulares qué está permitido y qué no, otro objetivo fundamental de la parte de la prueba relativa a la expresión “fijada por la ley”. En este caso, especialmente cuando las sanciones por incumplir la regla son significativas, es probable que las personas se mantengan bien alejadas de la posible zona de aplicación de la regla a fin de evitar cualquier posibilidad de ser objeto de censura, algo que da lugar a lo que se ha denominado un efecto inhibitorio sobre la libertad de expresión. El Comité de Derechos Humanos, en la Observación general Nº 34, se refiere al problema de la vaguedad y al de conceder demasiada discreción:

A efectos del [artículo 19, párr. 3], del PIDCP], para ser calificada de “ley”, la norma debe estar formulada con precisión suficiente para que una persona pueda regular su comportamiento de conformidad con ella, y hacerse accesible al público. Las leyes no pueden conferir a los encargados de su aplicación una discrecionalidad sin trabas para restringir la libertad de expresión. Las leyes deben proporcionar suficientes orientaciones a los encargados de su ejecución para que puedan distinguir cuáles expresiones pueden restringirse correctamente y cuáles no<sup>37</sup>.

Esta parte de la prueba no descarta necesariamente la legislación subordinada (como las reglas o los reglamentos de un estatuto) u otras competencias delegadas para promulgar leyes (como las reglas adoptadas por un organismo regulador o incluso el derecho de creación judicial, que puede entenderse como derivado de la Constitución en países de *common law* o derecho anglosajón), siempre que estas competencias provengan de una regla de derecho principal (a saber, una ley o la Constitución). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos resumió su jurisprudencia sobre esta cuestión en *Sanoma Uitgevers B.V. c. los Países Bajos*:

En lo que respecta a las expresiones “conforme a la ley” y “prevista por la ley” que aparecen en los artículos del 8 al 11 del Convenio, el Tribunal observa que siempre ha entendido el término “ley” en su sentido “sustantivo”, no en su sentido “formal”; ha incluido tanto el “derecho escrito”, que abarca las normas con rango de ley y las medidas reguladoras adoptadas por los organismos reguladores profesionales a los que el parlamento les ha delegado competencias legislativas independientes, como el derecho no escrito. Debe entenderse que la “ley” incorpora tanto el derecho escrito como el “derecho” de creación judicial. En resumen, la “ley” es la disposición vigente tal como la hayan interpretado los tribunales competentes<sup>38</sup>.

37 Nota 14, párr. 25.

38 14 de septiembre de 2010, demanda núm. 38224/03, párr. 83.

La segunda parte de la prueba es que la restricción debe servir o proteger uno de los fundamentos o propósitos enumerados en el artículo 19, párr. 3). Ese artículo deja bastante claro que esta lista es exclusiva y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reiterado esa posición:

No se permiten restricciones por motivos que no estén especificados en [el artículo 19, párr. 3), del PIDCP], aunque esos motivos justificasen restricciones de otros derechos protegidos por el Pacto. Las restricciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente con la necesidad específica de la que dependen<sup>39</sup>.

Las restricciones que no cumplan uno de los motivos enumerados no son legítimas. A su vez, cabe mencionar que la lista de motivos –“el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”– es ciertamente muy amplia. Asimismo, los tribunales han tendido a interpretarla ampliamente. Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el alcance de “orden público” con bastante amplitud:

La palabra “orden” ... no se refiere solo al orden de la sociedad entera (orden público), ...sino también al orden que debe reinar en el interior de un grupo social particular; especialmente cuando, como en el caso de las Fuerzas Armadas, el desorden en este grupo puede incidir en el orden de toda la sociedad<sup>40</sup>.

En la práctica, los tribunales internacionales rara vez fallan causas de libertad de expresión sobre la base de que las reglas subyacentes no constituyen un motivo legítimo.

La tercera parte de la prueba es que la restricción debe ser “necesaria” para garantizar el motivo. La mayoría de las causas internacionales se deciden sobre la base de esta parte de la prueba, que es extremadamente compleja. Se pueden extraer algunas características fundamentales de las declaraciones del recuadro 8:

- las restricciones no deben ser excesivamente amplias en el sentido de que no afecten al discurso más allá de lo que afecta a la razón o propósito relevante;
- las restricciones deben estar vinculadas racionalmente con la razón que desean proteger en el sentido de haberse diseñado cuidadosamente para proteger esa razón, y de representar la opción de proteger la razón que afecte menos a la libertad de expresión, y
- las restricciones deben ser proporcionales en el sentido de que los beneficios superen a los perjuicios a la libertad de expresión.

39 *Ibid.*, párr. 22. Véase también *Mukong c. Camerún*, 21 de julio de 1994, Comunicación N° 458/1991, párr. 9.7 (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas).

40 *Engel y otros c. los Países Bajos*, 8 de junio de 1976, demandas núms. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 y 5370/72, párr. 98.

## Recuadro 8. Declaraciones por parte de tribunales internacionales sobre la “necesidad”

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha resumido la parte de la prueba relativa a la necesidad como sigue:

Las restricciones no deben ser excesivamente amplias. En su Observación general N° 27, el Comité señaló que “las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse... El principio de proporcionalidad debe respetarse no solo en la ley que defina las restricciones sino también por las autoridades administrativas y judiciales que la apliquen.” El principio de proporcionalidad también debe tener en cuenta la forma de expresión de que se trate así como los medios por los que se difunda. Por ejemplo, el Pacto atribuye una gran importancia a la expresión sin inhibiciones en el debate público sobre figuras del ámbito público y político en una sociedad democrática.

Cuando un Estado parte haga valer una razón legítima para restringir la libertad de expresión, deberá demostrar en forma concreta e individualizada la naturaleza precisa de la amenaza y la necesidad y la proporcionalidad de la medida concreta que se haya adoptado, en particular estableciendo una conexión directa e inmediata entre la expresión y la amenaza<sup>41</sup>.

Uno de los mejores resúmenes de esta parte de la prueba, a cargo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es el siguiente:

Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho<sup>42</sup>.

Por último, pero no por ello menos importante, una declaración sobre la “necesidad” del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

En particular, el Tribunal debe determinar si las razones alegadas por las autoridades nacionales para justificar la interferencia fueron “relevantes y suficientes” y si la medida adoptada fue “proporcional a los objetivos legítimos perseguidos.” Al hacerlo, el Tribunal ha de convencerse de que las autoridades nacionales, basándose en una evaluación aceptable de los hechos relevantes, aplicaron normas que eran conformes a los principios recogidos en el artículo 10<sup>43</sup>.

41 Observación general N° 34, nota 14, párrs. 34 y 35.

42 *Claude Reyes y otros c. Chile*, 19 de septiembre de 2006, Serie C, núm. 151, párr. 91.

43 *Cumpana y Mazare c. Rumania*, 17 de diciembre de 2004, demanda núm. 33348/96, párr. 90.

## El margen de apreciación

El margen de apreciación es una doctrina que reconoce la idea de que debe asignarse a los Estados cierto grado de libertad en el modo en que deciden restringir la libertad de expresión, a tenor de su cultura, historia y ordenamiento jurídico. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha descrito las razones de esto como sigue:

En tal caso, las autoridades nacionales se encuentran, en principio, y gracias a su contacto directo y constante con las fuerzas vivas del país, mejor situadas que el juez internacional para pronunciarse sobre la “necesidad” de una “restricción” o “sanción” destinada a responder a los fines legítimos que persiguen<sup>44</sup>.

Sin embargo, el Tribunal también ha dejado claro que la decisión definitiva en relación con la legitimidad de una restricción recae en él:

Los Estados contratantes cuentan con cierto margen de apreciación para evaluar si tal necesidad [de restringir la libertad de expresión] existe, pero este va acompañado de la supervisión europea, que abarca tanto la legislación como las decisiones que la aplican, incluso aquellas falladas por un tribunal independiente. Por consiguiente, el Tribunal tiene facultades para emitir la resolución definitiva sobre si una “restricción” es conciliable con la libertad de expresión tal como ampara el artículo 10<sup>45</sup>.

Además, el Tribunal ha dejado claro que el margen es mucho menor cuando se trata de ciertas cuestiones, como la protección de la autoridad del poder judicial, que en el caso de otras, como la moral<sup>46</sup>.

Por otro lado, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha evitado la dependencia de esta idea, al declarar en el párrafo 36 de la Observación general N° 34:

El Comité recuerda que el alcance de esta libertad no debe determinarse por referencia a un “margen de apreciación”.

## Las sanciones como violación del derecho a la libertad de expresión

Una de las consecuencias interesantes del aspecto de la proporcionalidad de la parte de la prueba relativa a la necesidad es la idea de que, aun cuando el discurso pueda ser objeto de una sanción legítima, una sanción excesivamente severa, por sí misma, podría representar una violación del derecho a la libertad de expresión. En este sentido, la idea es que una sanción exageradamente severa podría ejercer un efecto inhibitorio en los demás y, de este modo, se les impide participar incluso en el discurso legítimo, por la preocupación de evitar cualquier riesgo de ser objeto de una sanción severa.

44 *Mouvement raëlien suisse c. Suiza*, 13 de julio de 2012, demanda núm. 16354/06, párr. 63.

45 *Hertel c. Suiza*, 25 de agosto de 1998, demanda núm. 25181/94, párr. 46.

46 *Sunday Times (N° 1) c. el Reino Unido*, 26 de abril de 1979, demanda núm. 6538/74, párr. 59.

## Recuadro 9. Sanciones desproporcionadas

En la causa de *Tolstoy Miloslavsky c. el Reino Unido*, se le había ordenado al demandante que pagara 1 500 000 £ en concepto de daños por haber publicado una declaración gravemente difamatoria. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos aceptó que la declaración justificaba una sanción severa. Sin embargo, los daños en este caso fueron tres veces mayores que la máxima sanción anterior en la historia de la legislación sobre difamación en el Reino Unido, y enormemente más de lo que alguien pudiera esperar conseguir por la lesión física más grave causada por negligencia.

Con arreglo a su jurisprudencia general establecida sobre la necesidad, el Tribunal sostuvo que las sanciones, junto con otros aspectos de la restricción, habían de tener una “relación razonable de proporcionalidad con los daños sufridos en la reputación.” El Tribunal determinó que esta norma no se cumplía, a pesar de que el Estado demandado disfrutaba de un amplio margen de apreciación con respecto a los daños, debido tanto a la enorme sanción como a la ausencia de sistemas en el ordenamiento jurídico que limitaran las sanciones por daños<sup>47</sup>.

## Restricciones: cuestiones específicas

En el artículo 19, párr. 3), del PIDCP se prevé la posibilidad de aplicar restricciones a la libertad de expresión para proteger diversos intereses públicos y privados, entre ellos los derechos y la reputación de los demás y la seguridad nacional, el orden público y la salud y la moral públicas. Los posibles tipos de restricciones son en efecto muy amplios y, de hecho, no son cerrados en el sentido de que, al menos potencialmente, pueden surgir nuevos ámbitos de restricción cada cierto tiempo. Por ejemplo, algunas jurisdicciones están debatiendo actualmente la idea de adoptar una nueva legislación sobre ciberacoso, a tenor del carácter especialmente intrusivo del acoso en línea, que puede ser mucho más perjudicial que su equivalente fuera de línea.

No es factible abarcar todas las posibles áreas de restricción en este manual. En vez de eso, el manual se centra en las áreas más comunes de restricción, con seis títulos diferentes, a saber, intimidación; reputación; igualdad, discurso de odio y religión; seguridad nacional y orden público; moral; y administración de justicia. Las dos primeras tienen relación con los derechos y la reputación de los demás, y deben corresponder exclusiva o principalmente al derecho civil por su naturaleza, mientras que las otras hacen mayor referencia a los intereses públicos y suelen revestir carácter penal principalmente.

<sup>47</sup> *Tolstoy Miloslavsky c. el Reino Unido*, 13 de julio de 1995, demanda núm. 18139/91, párr. 49.

## Intimidad

La intimidad es, como la libertad de expresión, un derecho humano que goza de protección internacional, tal como se garantiza en el artículo 17 del PIDCP. Aunque esta sección aborda la intimidad como una restricción a la libertad de expresión, cabe apuntar que una relación muy importante, y quizás la principal, entre los dos derechos es que se apoyan mutuamente. La libertad de expresión permite la exposición y el diálogo acerca de las violaciones de la intimidad, y, por tanto, el desarrollo de medidas para evitarlas. Del mismo modo, la intimidad engloba la intimidad de las comunicaciones, que siempre ha sido un aspecto importante del derecho.

Una falta de respeto a la intimidad también socava la libertad de expresión. El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la libertad de expresión, en su informe al Consejo de Derechos Humanos de 2013, señala:

Los marcos jurídicos nacionales inadecuados propician la vulneración ilícita del derecho a la intimidad en las comunicaciones y, por consiguiente, también amenazan la protección del derecho a la libertad de opinión y expresión<sup>48</sup>.

En derecho internacional, hay dos normas que tienen especial relevancia para la intimidad como restricción a la libertad de expresión. En primer lugar, como todas las restricciones a la libertad de expresión, la ley debe definir la intimidad de una manera adecuadamente clara y precisa. Definir la intimidad en general no es tarea fácil. Ya en 1890, Warren y Brandeis la definieron como el “derecho a ser dejado solo”<sup>49</sup>, pero es evidente que esa definición proporciona muy poca orientación en lo que respecta a su delimitación específica. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por su parte, ha rechazado definirla en absoluto, al afirmar: “El Tribunal no considera posible o necesario el intento de realizar una definición exhaustiva de la noción de ‘vida privada’”<sup>50</sup>. No obstante, esto no es apropiado cuando la intimidad actúa como la base para restringir la libertad de expresión.

Se acepta generalmente que la intimidad conlleva tanto un componente objetivo como uno subjetivo. El primero implica una expectativa razonable de intimidad, ya sea por la ubicación (como en el domicilio propio o en un restaurante, en una comida privada) o por la materia (a saber, información personal sobre el estado de salud o datos bancarios). El segundo supone que el individuo haya tratado en efecto la materia como privada, o al menos no la haya tratado de manera que la prive de su cualidad de íntima. Esto es especialmente relevante para las figuras públicas, en particular los parlamentarios, que pueden publicitar, y hasta utilizar con fines de campaña, material que de otro modo es privado. Por lo tanto, un político puede usar su situación familiar, su lugar de residencia, su origen o su religión para crear una imagen pública con el fin de hacer campaña. Si lo hace, no podrá reivindicar posteriormente que esto sea privado, por ejemplo, con objeto de tratar de impedir que los medios de comunicación informen sobre su persona. Una idea esencial en este asunto es que uno posee su propia intimidad y uno puede consentir siempre, ya sea expresa o implícitamente, renunciar a su derecho a la intimidad.

48 17 de abril de 2013, A/HRC/23/40.

49 “The right to privacy” (1890), *Harvard Law Review* vol. 4, N° 193, pág. 195.

50 *Niemietz c. Alemania*, 16 de diciembre de 1992, demanda núm. 13710/88, párr. 29.

La segunda norma es que, cuando el derecho a la libertad de expresión entra en conflicto con la intimidad, determinar el derecho que debe prevalecer conlleva una evaluación de dónde radica el mayor interés público en general. El principio 10 de la Declaración Interamericana refleja esta idea, al señalar:

Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público.

Igualmente, en el principio XII 2) de la Declaración Africana se señala:

Las leyes de privacidad no deben inhibir la difusión de información de interés público.

Una vez más, esta cuestión tiene una relevancia capital para los parlamentarios, ya que a menudo existe un interés público intensificado por debatir sobre ellos, incluso acerca de sus vidas privadas. Por ejemplo, si un parlamentario ha adoptado una postura pública acerca de una cuestión, llámese la protección del medio ambiente, la difusión de información acerca de si recicla correctamente en casa, que por lo general sería un aspecto de carácter privado, se consideraría probablemente un asunto de interés público.

#### Recuadro 10. Las causas de Von Hannover: intimidad y libertad de expresión

En dos causas que afectaron a la princesa Carolina de Mónaco en 2004 y 2012 (*Von Hannover c. Alemania* y *Von Hannover c. Alemania [Nº 2]*), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció claramente el modo de abordar situaciones en las que el derecho a la intimidad entra en conflicto con el derecho a la libertad de expresión. Ambas causas suponían la publicación de fotos de la princesa en lugares públicos. En la primera causa, los tribunales alemanes defendieron esencialmente la publicación de las fotos, sobre la base de que la princesa era una figura “por excelencia” de la sociedad contemporánea (*eine “absolute” Person der Zeitgeschichte*), cuya intimidad básicamente se interrumpe cuando abandona su domicilio.

El Tribunal Europeo, por otro lado, sostuvo que algunas fotos –por ejemplo, de ella montando a caballo, esquiando y tropezándose con algo en una playa privada– no suponían ningún interés público en absoluto, al señalar:

El Tribunal considera que ha de realizarse una distinción fundamental entre informar sobre hechos –incluso los controvertidos– susceptibles de contribuir a un debate en una sociedad democrática en relación con los políticos en el desempeño de sus funciones, por ejemplo, e informar sobre detalles de la vida privada de una persona que, además, como en este caso, no desempeña funciones oficiales<sup>51</sup>.

De manera significativa, el Tribunal también apuntó que la noción de figura “por excelencia” de la sociedad contemporánea podría ser apropiada para un político que desempeña una función oficial, pero no para la princesa, dado que ella no desempeña funciones oficiales.

51 *Von Hannover c. Alemania*, 24 de junio de 2004, demanda núm. 59320/00, párr. 63.

En el segundo caso, que decidió una Gran Sala<sup>52</sup>, las fotos se centraban en la manera en que la familia, en particular la princesa Carolina, cuidaba del príncipe regente de Mónaco, el príncipe Rainiero III, durante su enfermedad. En ese caso<sup>53</sup>, el Tribunal expuso varios factores a tener en cuenta al ponderar el derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la intimidad. En general, la consideración dominante fue si la publicación contribuía a un debate de interés general (párr. 109). Otros factores que han de tenerse en cuenta son:

- la notoriedad de la persona aludida y el objeto del reportaje (párr. 110);
- el comportamiento anterior de la persona en cuestión (párr. 111);
- el contenido, la forma y las repercusiones de la publicación (párr. 112), y
- las circunstancias de la toma de las imágenes (párr. 113).

En ese (segundo) caso, el Tribunal Europeo mantuvo la decisión de los tribunales alemanes de permitir la publicación de las fotografías, lo que demuestra que estaba dispuesto a permitir una amplia libertad con respecto a otro contenido que se entrometa en la intimidad que contribuyera en cierta medida a un debate sobre un asunto de interés general.

La causa de *Éditions Plon c. Francia*, que suponía la publicación de datos médicos sensibles acerca del anterior presidente francés Mitterrand por parte de su médico, proporciona una indicación de hasta el punto en que el Tribunal Europeo, como mínimo, está dispuesto a llegar para proteger la libertad de expresión en relación con los políticos. Aunque mantuvo un requerimiento temporal contra la publicación del material, sostuvo que un requerimiento posterior menos de un año después no era legítimo, sobre la base de que “cuanto más tiempo transcurriera, más prevalecería el interés público en el debate de la historia de los dos mandatos del presidente Mitterrand sobre los requisitos de proteger los derechos del presidente respecto de la confidencialidad médica”<sup>54</sup>.

## Reputación

La protección de la reputación es uno de los tipos más importantes y también complejos de restricción a la libertad de expresión. Se reconoce, en todos los países, como un área de restricción legítima, y las leyes que protegen la reputación –que adoptan distintos nombres, entre otros, leyes sobre injurias, calumnias, difamación y desacato– son más o menos universales (aquí utilizamos el término difamación para cualquier ley cuyo objeto sea proteger la reputación). Al mismo tiempo, muchas de estas leyes son demasiado amplias por naturaleza, a veces muy considerablemente, y un porcentaje significativo de las causas llevadas ante tribunales internacionales representa un desafío para la legislación sobre difamación, o la manera en que se ha interpretado y aplicado.

52 Una Gran Sala conlleva un gran número de jueces, normalmente 17, y sus decisiones tienen mucho más peso.

53 *Von Hannover c. Alemania* (Nº 2), 7 de febrero de 2012, demandas núms. 40660/08 y 60641/08.

54 *Éditions Plon c. Francia*, 18 de mayo de 2004, demanda núm. 58148/00, párr. 53.

La difamación también es un asunto serio para los parlamentarios, especialmente en los casos en los que se les acusa de haberla cometido. Un ejemplo de esto es una serie de 15 casos que implican a parlamentarios de Camboya (caso CMBD/27 y otros ante el Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la UIP), algunos de los cuales conllevan condenas penales de los parlamentarios por difamación<sup>55</sup>. Otro ejemplo es las acusaciones de difamación contra el miembro del Consejo Legislativo Palestino, Najat Abu Bakr, que parecen tener motivos políticos (caso PL/84 ante el Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la UIP)<sup>56</sup>.

Una norma internacional fundamental sobre difamación ha de referirse a la cuestión de si debería acogerse al derecho civil o al penal. Aunque sigue siendo un delito penal en la mayoría de los países, un número cada vez mayor de países (como Estonia, Ghana, Jamaica, México, Sri Lanka y, recientemente, Zimbabwe) ha acabado con la legislación penal sobre difamación.

Algunas autoridades internacionales han declarado que la difamación penal en conjunto representa una violación del derecho a la libertad de expresión. Por ejemplo, los mandatos internacionales especiales en materia de libertad de expresión, en su Declaración Conjunta de 2002, indican: "La difamación penal no es una restricción justificable de la libertad de expresión; debe derogarse la legislación penal sobre difamación y sustituirse, conforme sea necesario, por leyes civiles de difamación apropiadas"<sup>57</sup>. Otras declaraciones han señalado que, como mínimo, las sanciones penales por difamación no son legítimas.

Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el párrafo 47 de la Observación general N° 34, señala: "Los Estados partes deberían considerar la posibilidad de despenalizar la difamación y, en todo caso, la normativa penal solo debería aplicarse en los casos más graves, y la pena de prisión no es nunca adecuada". Básicamente, la legislación penal sobre difamación no es necesaria, dado que medidas menos intrusivas, a saber, la legislación civil sobre difamación, son adecuadas para proteger la reputación.

Otra norma internacional fundamental es que debe exigirse a las figuras públicas, y especialmente a los políticos, que muestren un mayor grado de tolerancia frente a las críticas que la ciudadanía común. En otras palabras, la legislación sobre difamación debe reconocer, ya sea explícitamente o de la manera en que la apliquen los tribunales, que se ha de salvaguardar el interés público en la crítica abierta de las figuras públicas. Las figuras públicas también deben entender que serán objeto de críticas y escrutinio, y aceptan esta realidad cuando asumen esos cargos. Esto claramente se aplica a los parlamentarios, que han decidido específicamente representar a su electorado y ejercer el poder público, por lo que deben mostrarse abiertos a un debate público crítico. Los países ponen esta regla en práctica de distintas maneras. La legislación que proporciona una protección especial contra las críticas a los altos políticos o funcionarios, en particular al Jefe de Estado, va en contra de esta regla y no es legítima.

55 Decisión adoptada por consenso por el Consejo Directivo de la UIP en su 201<sup>er</sup> período de sesiones (San Petersburgo, 18 de octubre de 2017). Disponible (en inglés) en: [archive.ipu.org/hr-e/199/cmbd27.pdf](https://archive.ipu.org/hr-e/199/cmbd27.pdf).

56 Decisión adoptada por consenso por el Consejo Directivo de la UIP en su 201<sup>er</sup> período de sesiones (San Petersburgo, 18 de octubre de 2017). Disponible (en inglés) en: [archive.ipu.org/hr-e/201/pal88.pdf](https://archive.ipu.org/hr-e/201/pal88.pdf).

57 Adoptada el 10 de diciembre de 2002.

## Recuadro 11. Protección especial para el discurso de interés público

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el párrafo 47 de la Observación general N° 34, que se centra en la legislación sobre difamación, describe la necesidad de una protección especial para el discurso de interés público: “Sea como fuere, un interés público en el objeto de las críticas debería poder alegarse como defensa”. La Declaración Africana pone más el acento en las figuras públicas, al declarar en el principio XII 1): “[S]e debe exigir a las figuras públicas que muestren un mayor grado de tolerancia frente a las críticas”. Este es también el enfoque que se adopta en el principio 11 de la Declaración Interamericana: “Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad”.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dejado claro con frecuencia que hay un amplio ámbito para criticar a los políticos, al señalar lo siguiente en su primera causa sobre difamación:

Por consiguiente, los límites de la crítica permitida son más amplios con relación a un político considerado como tal que cuando se trata de un mero particular: el primero, a diferencia del segundo, se expone, inevitable y deliberadamente, a una fiscalización atenta de sus actos y gestos, tanto por los periodistas como por la multitud de ciudadanos, y por ello tiene que mostrarse más tolerante<sup>58</sup>.

El espacio para criticar al Gobierno es aún mayor:

Los límites de la crítica permisible son más amplios en relación con el Gobierno que con un ciudadano privado, o incluso un político. En un sistema democrático, las acciones u omisiones del Gobierno deben estar sujetas al escrutinio riguroso no solo de las autoridades judiciales y legislativas, sino también de la prensa y la opinión pública<sup>59</sup>.

En el mismo caso, el Tribunal enfatizó la importancia de la libertad de expresión para los representantes elegidos:

Aunque la libertad de expresión es importante para toda persona, lo es especialmente para un representante elegido por los ciudadanos. Representa a su electorado, llama la atención sobre sus preocupaciones y defiende sus intereses. Por consiguiente, las interferencias con la libertad de expresión de un parlamentario de la oposición, como el demandante, exige el escrutinio más estricto por parte del Tribunal<sup>60</sup>.

58 *Lingens c. Austria*, 8 de julio de 1986, demanda núm. 9815/82, párr. 42.

59 *Castells c. España*, 23 de abril de 1992, demanda núm. 11798/85, párr. 46.

60 *Ibid.*, párr. 42.

Esto también se aplica a los funcionarios:

Los funcionarios públicos que ejercen su cargo con carácter oficial, como los políticos, están sujetos a unos límites más amplios de crítica aceptable que los ciudadanos privados<sup>61</sup>.

Esto no se limita al debate político, sino que abarca el debate acerca de cualquier asunto de interés público, y el Tribunal deja claro que “no hay ninguna justificación” para distinguir entre cuestiones políticas y otros asuntos de interés público<sup>62</sup>.

Las grandes empresas también deben mostrar un alto grado de tolerancia frente a las críticas:

Las grandes empresas públicas se exponen inevitable y deliberadamente al escrutinio riguroso de sus actos y, como en el caso de los empresarios y empresarias que las dirigen, los límites de la crítica aceptable son más amplios en el caso de tales empresas<sup>63</sup>.

Queda fuera del alcance de este manual examinar detalladamente todos los aspectos de la legislación sobre difamación. Sin embargo, dos declaraciones dan una buena idea de algunas de las protecciones esenciales en las que deben basarse estas leyes a fin de garantizar un equilibrio apropiado entre la protección de la reputación y el respeto del derecho a la libertad de expresión. La primera es el párrafo 47 de la Observación general N° 34, que señala:

Las leyes sobre difamación deben redactarse con cuidado para asegurarse de que cumplan lo dispuesto en [el artículo 19, párr. 3), del PIDCP] y no sirvan en la práctica para atentar contra la libertad de expresión. Todas las leyes de esta índole, y en particular las leyes penales relativas a la difamación, deberían **incluir medios de defensa tales como la prueba de la verdad** y no aplicarse a las formas de expresión que, por su naturaleza, no estén sujetas a verificación. Al menos en lo que atañe a los comentarios sobre figuras públicas, habría que considerar la posibilidad de no sancionar las declaraciones que no fueran verídicas pero se hubieran publicado por error y no con mala intención. Sea como fuere, **un interés público en el objeto de las críticas debería poder alegarse como defensa**. Los Estados partes deberían tener cuidado de **no imponer sanciones excesivamente punitivas**. Cuando procediera, los Estados partes deberían fijar límites razonables al requisito de que el demandado reembolse las costas de la parte en cuyo favor se haya fallado en el juicio.

Esto pone de relieve dos defensas esenciales –la verdad y las declaraciones sobre asuntos de interés público–, además de la idea de que las sanciones por difamación no deben ser excesivas.

61 *Thoma c. Luxemburgo*, 29 de marzo de 2001, demanda núm. 38432/97, párr. 47.

62 *Thorgeir Thorgeirson c. Islandia*, 25 de junio de 1992, demanda núm. 13778/88, párr. 64.

63 *Steel y Morris c. el Reino Unido*, 15 de febrero de 2005, demanda núm. 68416/01, párr. 94.

En la Declaración Conjunta de 2000 de los mandatos internacionales especiales figura una declaración incluso más clara con normas adecuadas para la legislación sobre difamación:

Como mínimo, la legislación sobre difamación debe cumplir las siguientes pautas:

- debe considerarse la posibilidad de derogar las leyes penales sobre difamación y adoptar en su lugar leyes civiles, conforme a pautas internacionales pertinentes;
- debe prohibirse que el Estado, en relación con objetos tales como banderas o símbolos, organismos públicos y autoridades públicas de cualquier tipo inicien acciones por difamación;
- las leyes sobre difamación deben reflejar la importancia de un debate abierto sobre cuestiones de interés público, así como el principio de que las figuras públicas están obligadas a someterse a una crítica más intensa que los ciudadanos privados; en especial deben derogarse las leyes que brindan protección especial a las figuras públicas, como las leyes sobre desacato;
- el demandante debe soportar la carga de la prueba de la falsedad de toda cuestión de hecho sobre cuestiones de interés público;
- nadie debe estar expuesto a acciones enmarcadas en la legislación sobre difamación por expresar opiniones;
- en toda circunstancia debe admitirse como defensa, en relación con una declaración referente a una cuestión de interés público, la prueba de que la publicación era razonable;
- las sanciones civiles por difamación no deben ser de tales proporciones que susciten un efecto inhibitorio sobre la libertad de expresión, y deben ser diseñadas de modo de restablecer la reputación dañada, y no de indemnizar al demandante o castigar al demandado; en especial, las sanciones pecuniarias deben ser estrictamente proporcionales a los daños reales causados, y la ley debe dar prioridad a la utilización de una gama de reparaciones no pecuniarias<sup>64</sup>.

## Igualdad, discurso de odio y religión

El derecho internacional en general y el artículo 19 del PIDCP en concreto permiten a los Estados restringir la libertad de expresión para proteger determinados intereses públicos o privados, como los derechos y la reputación de los demás y el orden público, pero no les exigen hacerlo. Hay dos excepciones en este sentido: los requisitos, que se exponen en el artículo 20 del PIDCP, de prohibir la propaganda en favor de la guerra y la apología del odio. No cabe duda de que el primero tiene su origen en que el PIDCP se adoptó hace 21 años, poco después de los horrores de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, el segundo proviene de la importancia de respetar la igualdad y la dignidad de todos los seres humanos.

64 Adoptada el 30 de noviembre de 2000.

Concretamente, el artículo 20, párr. 2), del PIDCP señala:

Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

La interpretación generalizada de los diversos elementos que abarca esta declaración se detalla a continuación:

1. El término “apología” recoge el requisito de intencionalidad, de modo que, solo cuando el orador desea incitar al odio, se podrá imponer esa responsabilidad jurídica.
2. El discurso debe incitar al odio en función de uno de los tres motivos esgrimidos: nación, raza o religión. Este es un aspecto en el que la legislación nacional generalmente va mucho más allá, al prohibir la incitación al odio por otros motivos diversos, como la etnia, el género, la orientación sexual, etc.
3. El discurso debe incitar a que los demás odien. A partir de la jurisprudencia queda claro que esto exige un nexo muy estrecho entre el discurso en cuestión y el resultado. No basta con una simple tendencia o riesgo general de promover el odio. Debe haber una probabilidad directa y alta de producir odio como resultado.
4. El discurso debe incitar a una de tres consecuencias: discriminación, hostilidad o violencia. Dos de ellas –discriminación y violencia– son acciones específicas (la discriminación normalmente se define en la legislación nacional, pero por lo general conlleva la denegación de servicios o prestaciones). La tercera –hostilidad– es un estado mental y, por tanto, inherentemente más complicado de observar o supervisar. No obstante, queda claro que se trata de una emoción muy fuerte, más allá del mero prejuicio o la fijación de estereotipos. Parece probable que el término “hostilidad” se usara para evitar repetir la palabra “odio”, pero que la intención fuera que esto representara un tipo de emoción similar.
5. En la mayor parte, “prohibida por la ley” se ha entendido como una referencia a una prohibición por la legislación penal. Sin embargo, también deben considerarse medidas del ámbito del derecho civil y administrativo en este sentido, como los códigos de conducta de los entes de radiotelevisión o el derecho a presentar una demanda civil cuando alguien haya sufrido pérdidas como consecuencia del discurso de odio.

Se pueden recopilar más normas detalladas sobre el discurso de odio de la jurisprudencia de diversos tribunales y otros órganos de supervisión. No obstante, en la Declaración Conjunta sobre el Racismo y los Medios de Información, adoptada por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, el Representante de la OSCE sobre la libertad de los medios de comunicación y el Relator Especial de la OEA sobre la libertad de expresión, figura un buen resumen de las normas que debe respetar la legislación sobre el discurso de odio:

- no debe sancionarse a nadie por afirmaciones que sean ciertas;
- no debe sancionarse a nadie por incitación al odio salvo que se demuestre que lo hizo con la intención de instigar a la discriminación, la hostilidad o la violencia;

- ▶ debe respetarse el derecho de los periodistas a decidir el mejor modo de divulgar la información y las ideas al público, en particular cuando informen sobre el racismo y la intolerancia;
- ▶ nadie puede ser sometido a censura previa; y
- ▶ en cualquier sanción impuesta por los tribunales debe cumplirse estrictamente el principio de la proporcionalidad<sup>65</sup>.

También queda claro que las leyes que prohíben la formulación de declaraciones de un modo general acerca de acontecimientos históricos, como las leyes contra la negación del holocausto, hacen frente a una carga muy pesada de justificación como restricción a la libertad de expresión. Así lo señala el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el párrafo 49 de la Observación general N° 34:

Las leyes que penalizan la expresión de opiniones sobre hechos históricos son incompatibles con las obligaciones que el Pacto impone a los Estados partes en lo tocante al respeto de las libertades de opinión y expresión. El Pacto no autoriza las prohibiciones penales de la expresión de opiniones erróneas o interpretaciones incorrectas de acontecimientos pasados.

Las implicaciones de estas normas son que un discurso racista, aunque sea moralmente reprochable, no debe suponer necesariamente la responsabilidad jurídica general del que lo pronuncia. Solo cuando el discurso reúna las condiciones señaladas anteriormente, deberá prohibirse como discurso de odio. Sin embargo, esto es sin perjuicio de reglamentos como los códigos de conducta de los medios de comunicación que a menudo aplican normas más estrictas en este aspecto.

A pesar del alcance limitado de las restricciones con respecto al discurso de odio en virtud del derecho internacional, esto no significa que un discurso racista sea social o moralmente aceptable. Además, los parlamentarios, en calidad de dirigentes de la sociedad, tienen una obligación moral particular no solo de evitar formular declaraciones racistas, sino también de promover el entendimiento intercultural. En Los Principios de Camden sobre la Libertad de Expresión y la Igualdad, adoptados por ARTICLE 19 en 2009, se indica:

Los políticos y otras figuras de liderazgo en la sociedad deberán evitar hacer declaraciones que promuevan la discriminación o que socaven la igualdad, y deberán aprovechar sus posiciones para promover el entendimiento intercultural, incluso refutando, donde sea apropiado, declaraciones o comportamientos discriminatorios<sup>66</sup>.

Muchos países aún cuentan con alguna forma de legislación sobre la blasfemia en sus libros, y, durante mucho tiempo, esta clase de regla se consideró legítima como restricción a la libertad de expresión. No obstante, ahora está claro que, aunque toda persona tiene derecho a practicar la religión que elija, esto no se extiende a prohibir a los demás que

65 Adoptada el 27 de febrero de 2001.

66 Abril de 2009. Principio 10.1. Disponible en: <https://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/los-principios-de-camden-sobre-la-libertad-de-expresion-y-la-igualdad.pdf>.

hablen, incluso con dureza, de esa religión. Aquí es muy relevante que el derecho a la libertad de expresión proteja incluso el discurso ofensivo; el mero hecho de que las personas puedan sentirse ofendidas o molestas por un determinado discurso no es suficiente para justificar la prohibición de ese discurso.

Esta norma se expone claramente en el párrafo 48 de la Observación general N° 34:

La prohibición de las demostraciones de falta de respeto por una religión u otro sistema de creencias, incluidas las leyes sobre la blasfemia, es incompatible con el Pacto, excepto en las circunstancias previstas explícitamente en el párrafo 2 de su artículo 20. Estas prohibiciones deben ajustarse además a las condiciones estrictas del párrafo 3 del artículo 19, así como a los artículos 2, 5, 17, 18 y 26. Por ejemplo, no sería admisible que esas leyes discriminasen en favor o en contra de una o varias religiones o sistemas de creencias, o en favor o en contra de sus seguidores, o bien en favor de los creyentes de una determinada religión con respecto a los no creyentes. Tampoco sería admisible que estas prohibiciones se utilizaran para impedir o sancionar las críticas contra dirigentes religiosos o los comentarios sobre la doctrina religiosa o el dogma.

Aquí, el significado de la primera frase es que, aunque es legítimo prohibir la incitación al odio contra personas por su religión (como prevé el artículo 20, párr. 2), del PIDCP, no es legítimo prohibir las críticas a una religión en sí. En otras palabras, existe una diferencia entre la crítica de una idea (religión) y los ataques a las personas (fieles de una religión en concreto).

Este aspecto se expone incluso con mayor claridad en el Plan de Acción de Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituye incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, un documento que se adoptó en 2012 bajo los auspicios de las Naciones Unidas y tras un proceso prolongado y complejo de consultas con expertos de distintas regiones del mundo<sup>67</sup>. En el párrafo 25 del Plan de Acción de Rabat se señala:

Los Estados que cuenten con leyes sobre la blasfemia deberán derogarlas, ya que tales leyes tienen un efecto opresivo sobre el disfrute de la libertad de religión o de creencias, y el diálogo y debate saludables acerca de la religión.

## **Seguridad nacional y orden público**

La seguridad nacional y el orden público plantean un reto especial a los Estados en vista de que la protección de estos intereses es esencial, entre otras cuestiones porque los propios derechos no se pueden respetar cuando la seguridad o el orden están en peligro. Al mismo tiempo, la historia nos ha demostrado que existe una tendencia generalizada en los Estados de interpretar estas nociones con una amplitud indebida cuando se trata de las limitaciones al discurso, y de prohibir un alcance del discurso mucho más amplio de lo estrictamente necesario.

<sup>67</sup> Adoptado el 5 de octubre de 2012. Documento A/HRC/22/17/Add.4. de la ONU (en inglés).

Este es un tema que ha adquirido incluso mayor importancia en el mundo moderno, con el aumento de los atentados terroristas y la respuesta de los gobiernos por medio de la adopción con demasiada frecuencia de reglas muy amplias y poco definidas que restringen la promoción del terrorismo.

El derecho internacional en materia de derechos humanos ha procurado mantener las restricciones de la seguridad nacional y el orden público a la libertad de expresión dentro de sus propios límites de tres maneras. En primer lugar, en consonancia con la parte “fijadas por la ley” de la prueba de las restricciones, ha exigido una definición clara y delimitada de los conceptos relevantes (véase el recuadro 12).

### **Recuadro 12. Declaraciones sobre la definición de la seguridad nacional**

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en los párrafos 30 y 46 de la Observación general N° 34, señala:

Los Estados partes deben procurar con el mayor cuidado que las leyes sobre traición y las disposiciones similares que se refieren a la seguridad nacional, tanto si se califican de leyes sobre secretos de Estado o sobre sedición, o de otra manera, estén redactadas y se apliquen de conformidad con las condiciones estrictas del [artículo 19, párr. 3), del PIDCP]. No es compatible con el párrafo 3, por ejemplo, hacer valer esas leyes para suprimir información de interés público legítimo que no perjudica a la seguridad nacional, o impedir al público el acceso a esta información, o para procesar a periodistas, investigadores, ecologistas, defensores de los derechos humanos u otros por haber difundido esa información. Tampoco procede, en general, incluir en el ámbito de estas leyes categorías de información tales como las que se refieren al sector comercial, la banca y el progreso científico. El Comité ha determinado en un caso que una declaración en apoyo de una disputa laboral, aunque fuera para convocar una huelga nacional, no estaba autorizada por razones de seguridad nacional.

Los delitos de “incitación al terrorismo” y “actividad extremista”, así como los de “elogiar”, “exaltar” o “justificar” el terrorismo, deben estar claramente definidos para que no den lugar a una injerencia innecesaria o desproporcionada en la libertad de expresión. Es preciso evitar las limitaciones excesivas del acceso a la información. Los medios de comunicación desempeñan una función crucial en la tarea de informar a la población sobre los actos de terrorismo, y no debe limitarse indebidamente su capacidad de acción. Los periodistas no deben ser sancionados por ejercer sus actividades legítimas.

Los mandatos internacionales especiales en materia de libertad de expresión, en su Declaración Conjunta sobre la Independencia y la Diversidad de los Medios de Comunicación en la Era Digital, de 2018, manifiestan:

Las restricciones de la libertad de expresión basada en conceptos tales como “la seguridad nacional” y la lucha contra “el terrorismo”, “el extremismo” o “la incitación al odio” deben definirse de manera clara y en un sentido estricto y ser objeto de supervisión judicial a fin de limitar la discreción de los funcionarios que las apliquen y respetar las normas establecidas en el párrafo a). Al mismo tiempo, no deben usarse conceptos inherentemente vagos, como “la seguridad de la información” y la “seguridad cultural”, como base para restringir la libertad de expresión<sup>68</sup>.

Los mandatos, en su Declaración Conjunta de 2008, declaran:

La definición del terrorismo, al menos en cuanto a su aplicación en el contexto de las restricciones a la libertad de expresión, debe limitarse a los crímenes violentos diseñados para promover causas ideológicas, religiosas, políticas o de criminalidad organizada, con el objetivo de ejercer una influencia sobre las autoridades públicas mediante la generación de terror entre la población<sup>69</sup>.

En segundo lugar, se acepta que las personas puedan ser sancionadas por razones de seguridad nacional únicamente cuando actúen con la intención de socavar la seguridad. Esto no solo proporciona una protección adecuada para la libertad de expresión, sino que también concuerda con las garantías procesales básicas, que sostienen que una persona puede ser sancionada por un delito únicamente cuando haya actuado con el requisito de la intención. En varias decisiones, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha mantenido que las restricciones por motivo de seguridad nacional no conllevan el requisito de la intención. Un ejemplo de esto supuso una condena en Turquía por publicar poemas:

Aunque pueda parecer que algunos pasajes de los poemas tienen un tono muy agresivo y apelan al uso de la violencia, el Tribunal considera que el hecho de que sean de carácter artístico y tengan una repercusión limitada los convierte menos en un llamamiento al levantamiento y más en una manifestación de profunda aflicción ante una difícil situación política<sup>70</sup>.

Un grupo de expertos internacionales en libertad de expresión y seguridad adoptó en 1995 Los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información. En el principio 6 se hace referencia a la necesidad de la intención en tales casos, en el que, en parte, se señala:

Sujeto a los Principios 15 y 16, la expresión se podrá castigar como una amenaza a la seguridad nacional sólo si el gobierno puede demostrar que:

a) la expresión tiene la finalidad de incitar violencia inminente.

68 Adoptada el 2 de mayo de 2018, párr. 3 f).

69 Adoptada el 10 de diciembre de 2008.

70 *Karatas c. Turquía*, 8 de julio de 1999, demanda núm. 23168/94, párr. 52.

En tercer lugar, y lo más importante, debe haber una conexión muy estrecha entre el discurso y el riesgo para la seguridad nacional o el orden público. Sin este requisito, el riesgo de abuso de esta clase de disposiciones es muy elevado, porque las autoridades pueden reivindicar que existe un riesgo muy general en relación con un amplio espectro de la expresión. En el principio XIII 2) de la Declaración Africana se refleja esto como sigue:

La libertad de expresión no se deberá restringir por razones de orden público o seguridad nacional a menos que exista un riesgo real de perjudicar un interés legítimo y que haya una estrecha relación causal entre el riesgo de perjuicio y la expresión.

Los mandatos internacionales especiales, en su Declaración Conjunta de 2005, declaran:

Mientras que puede ser legítimo prohibir la incitación al terrorismo o a actos de terrorismo, los Estados no deben emplear términos vagos tales como “glorificando” o “promoviendo” el terrorismo cuando restringen la libertad de expresión. La incitación debe ser entendida como un llamado directo a cometer terrorismo, con la intención de que promueva el terrorismo, y en un contexto en el que el llamado es directamente responsable de incrementar la probabilidad de que ocurra un acto terrorista<sup>71</sup>.

Por último, en el principio 6 de los Principios de Johannesburgo se declara:

Sujeto a los Principios 15 y 16, la expresión se podrá castigar como una amenaza a la seguridad nacional sólo si el gobierno puede demostrar que:

...

- b) bien pudiera dar lugar a tal violencia; y
- c) existe una conexión directa e inmediata entre la expresión y la probabilidad o el acontecimiento de tal violencia.

## Moral

Todos los países poseen algunos límites a la libertad de expresión por razones morales, como los límites a la difusión de contenido obsceno. Al mismo tiempo, esta es un área en la que las restricciones pueden ser muy vagas y, también, indebidamente amplias. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas realiza un comentario importante con respecto al alcance de esta clase de restricciones en el párrafo 32 de la Observación general N° 34:

Como señaló el Comité en su Observación general N° 22, “el concepto de moral se deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas; por consiguiente, las limitaciones impuestas con el fin de proteger la moral deben basarse en principios que no se deriven exclusivamente de una sola tradición”. Estas limitaciones han de entenderse en el contexto de la universalidad de los derechos humanos y el principio de no discriminación.

Esto limita significativamente el alcance de las posibles restricciones en este ámbito.

71 21 de diciembre de 2005.

## Administración de justicia

Surgen varias cuestiones en relación con la administración de justicia y la libertad de expresión. Una es la apertura del proceso judicial. El derecho internacional deja claro que las vistas judiciales deberán estar abiertas al público, y en el artículo 14, párr. 1), del PIDCP se señala, en parte:

Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

En la práctica, los juicios rara vez se celebran a puerta cerrada en la mayoría de países, aunque esto no se aplica necesariamente a las causas que involucran a menores, como se prevé en el artículo 14, párr. 1).

Un segundo interés es la protección de la imparcialidad del sistema judicial. Algunos tipos de expresión podrán prohibirse legítimamente a fin de proteger este interés, como la intimidación de testigos, la interrupción de una vista judicial o las mentiras ante los tribunales.

Para proteger la imparcialidad del sistema judicial, los tribunales internacionales también han mantenido que existe la necesidad de proteger especialmente las declaraciones realizadas ante los tribunales, precisamente en la misma línea que la inmunidad parlamentaria. Así, en la causa de *Nikula c. Finlandia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que las declaraciones realizadas en el curso de las actuaciones judiciales deberán disfrutar de un grado similar de protección que las declaraciones manifestadas por los parlamentarios, al mencionar:

En consecuencia, sólo en casos excepcionales una restricción –aunque adopte la forma de una sanción penal ligera– a la libertad de expresión de un abogado de la defensa puede considerarse necesaria en una sociedad democrática<sup>72</sup>.

Esto se aplica con especial fuerza a las declaraciones formuladas por los abogados en los tribunales, dada la función tan importante que desempeñan como “intermediarios entre el público y los tribunales” y la idea de que deben tener libertad para defender a sus clientes de forma adecuada:

La amenaza de un control a posteriori de las críticas de la otra parte a un procedimiento penal –algo que el fiscal no debe dudar en absoluto– no puede

<sup>72</sup> *Nikula c. Finlandia*, 21 de marzo de 2002, demanda núm. 31611/96, párr. 55.

conciliarse con el deber que corresponde al abogado de la defensa de defender con el mayor celo posible los intereses de sus clientes. En consecuencia, corresponde a los mismos abogados, mediante el control de los jueces, apreciar la propiedad y la utilidad de una argumentación en defensa de sus clientes, sin sufrir “el efecto inhibitorio” que puede tener la perspectiva de una sanción penal, aunque sea relativamente ligera, o de una obligación de pagar una reparación por el perjuicio causado o por las costas<sup>73</sup>.

Una cuestión complicada es el modo de equilibrar la presunción de inocencia en los procesos penales con el derecho a la libertad de expresión. Esta presunción es en sí misma un derecho humano muy importante. Sin embargo, los tribunales son organismos públicos y también es importante que estén abiertos a la vigilancia y la crítica por parte de los medios de comunicación. En relación con esta interacción, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha mencionado:

Aunque los tribunales constituyen el foro para la determinación de la culpabilidad o inocencia de una persona en relación con una acusación penal, esto no significa que no pueda haber un debate previo o contemporáneo de la materia en procesos penales en otro lugar, ya sea en publicaciones especializadas, en la prensa general o en el público en general.

Siempre que no sobrepase los límites impuestos por los intereses de la adecuada administración de justicia, el hecho de informar, incluso comentar, sobre los procedimientos judiciales contribuye a su publicidad y va, por tanto, en perfecta consonancia con el requisito ... de que las vistas tengan un carácter público. No solo los medios de comunicación tienen la tarea de contar esas informaciones e ideas: el público también tiene derecho a recibirlas<sup>74</sup>.

Aquí existe una diferencia entre las causas que atiende un juez y aquellas en las que interviene un jurado, pues se supone que las informaciones de los medios de comunicación tienen mayor probabilidad de influir en el segundo caso. No obstante, incluso en juicios con jurado, puede haber maneras de limitar la repercusión de las informaciones de los medios de comunicación, por ejemplo, mediante el aislamiento del jurado. También es importante no sobrestimar la influencia que los medios de comunicación pueden tener en los jurados. Después de todo, se someten a los argumentos sofisticados que pronuncia el abogado en las causas; además, asumimos que, con la instrucción adecuada del juez, seguirán tomando las decisiones correctas.

Otro interés en este ámbito es la necesidad de proteger la autoridad del sistema judicial. Esto puede conllevar la protección contra las críticas tanto de los tribunales como de los jueces individualmente. Es importante conservar el verdadero interés que subyace aquí: mantener la función de los tribunales como el foro para arbitrar los litigios sociales (esto es, que las personas sigan llevando las causas a los tribunales), en lugar de proteger la reputación de los tribunales de por sí.

73 *Ibid.*, párr. 54.

74 *Worm c. Austria*, 29 de agosto de 1997, demanda núm. 22714/93, párr. 50.

En muchas democracias, la autoridad del poder judicial ya no se acepta como base para restringir la libertad de expresión. Una de las declaraciones más elocuentes acerca del motivo por el que esto es así proviene de una causa de apelación en el Canadá, que supuso la condena de un abogado por parte de los tribunales inferiores por realizar críticas muy severas a los tribunales inmediatamente después de que hubiera perdido una causa (de hecho, justo cuando abandonaba la sala de audiencia), en la que el tribunal de apelación señaló:

Debido a su importancia, los tribunales están obligados a ser objeto de comentarios y críticas. No todos llegarán a una conclusión amable. Un litigante que haya perdido una causa bien podrá realizar comentarios tras pronunciarse el fallo que sean desafortunados. Algunas críticas podrán estar bien fundamentadas y valdrá la pena adoptar algunas propuestas de cambio. Pero los tribunales no son flores frágiles que se marchiten con el intenso calor de la controversia... Los tribunales han funcionado bien y con eficacia en épocas difíciles. Tienen prestigio en la comunidad porque se merecen respeto. No deben temer a las críticas ni han de levantar barreras innecesarias ante las quejas por sus actuaciones o decisiones<sup>75</sup>.

En la causa de *Kyprianou c. Chipre*, una Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó una violación del derecho a la libertad de expresión al imponerse una condena de prisión a un abogado por desacato al tribunal después de que lanzara diversas acusaciones contra los jueces que instruían la causa. Al decidir el caso, el Tribunal mencionó:

Podría considerarse que la conducta del demandante indica una cierta falta de respeto por los jueces del Tribunal de Assize. No obstante, aunque fue descortés, sus comentarios se dirigían y limitaban a la manera en que los jueces estaban procesando la causa, en particular en relación con el interrogatorio a un testigo que estaba llevando a cabo en el curso de la defensa de su cliente contra un cargo de asesinato<sup>76</sup>.

Aunque las causas antes mencionadas conciernen a abogados, su razonamiento no se restringe a ellos y, en derecho internacional, toda persona, incluidos los parlamentarios, tiene derecho a debatir las causas judiciales en curso, en particular el modo en que se procesan en los tribunales, aunque la legislación nacional de algunos países no respete esta circunstancia. Solo en casos excepcionales sería apropiado que un tribunal impusiera una prohibición al debate, en particular a los parlamentarios, acerca de una causa. Una situación de ejemplo en la que esto pudiera ser apropiado sería la de proteger la identidad de los menores implicados en causas judiciales. En derecho internacional, los tribunales, como todas las instituciones públicas, han de estar abiertos a las críticas y esta posición por defecto también se aplica a casos individuales, lo cual representa la función principal de los tribunales en una democracia.

75 *R. c. Kopyto* (1987), 62 OR (2 ed.) 449, pág. 469.

76 *Kyprianou c. Chipre*, 15 de diciembre de 2005, demanda núm. 73797/01, párr. 179.

### Recuadro 13. Candidatos a cargos públicos y los tribunales

La causa de *Kudeshkina c. Rusia* surgió tras la imposición de medidas disciplinarias a una candidata a unas elecciones por declaraciones que había realizado anteriormente cuando era jueza. El Tribunal mencionó que las declaraciones en cuestión pesaban sobre un aspecto de cierto interés público:

El Tribunal observa que la demandante realizó críticas públicas sobre un aspecto sumamente sensible, a saber, la conducta de varios funcionarios que se ocupaban de un caso de corrupción a gran escala en el que ella actuaba como jueza. De hecho, en sus entrevistas hacía referencia a una situación desconcertante, y alegó que los ejemplos de presión sobre los jueces eran habituales y que este problema debía recibir un trato serio si el sistema judicial quería mantener su independencia y disfrutar de la confianza de la sociedad. No hay duda de que, al hacerlo, planteó un asunto muy importante de interés público, que debe estar abierto para el debate libre en una sociedad democrática<sup>77</sup>.

El Tribunal apuntó que la motivación de la demandante de realizar las declaraciones fue de carácter personal, de modo que se reducen los motivos para protegerlas:

En tanto que el motivo de la demandante para formular las declaraciones cuestionadas pueda ser relevante, el Tribunal reitera que un acto motivado por un agravio personal o un antagonismo personal o la expectativa de ventaja personal, en particular beneficio pecuniario, no justificaría un nivel de protección especialmente alto<sup>78</sup>.

Sin embargo, el Tribunal también señaló que era muy problemático que el mismo tribunal que era objeto de las críticas de la demandante también escuchara el asunto disciplinario contra ella:

El Tribunal considera que los temores de la demandante en relación con la imparcialidad del Tribunal de la ciudad de Moscú estaban justificados debido a sus acusaciones contra el presidente de ese Tribunal. No obstante, estos argumentos no se tuvieron en cuenta, y este error constituyó una grave omisión en el procedimiento. Por consiguiente, el Tribunal determina que la manera en que se impuso la sanción disciplinaria a la demandante no consiguió proteger importantes garantías procesales<sup>79</sup>.

<sup>77</sup> *Kudeshkina c. Rusia*, 26 de febrero de 2009, demanda núm. 29492/05, párr. 94.

<sup>78</sup> *Ibid.*, párr. 95.

<sup>79</sup> *Ibid.*, párr. 96.

## Capítulo 3

# Regulación de los medios de comunicación



Estudiantes universitarios participan en una manifestación en defensa de la libertad de prensa en Manila en enero de 2018. © AFP/Noel Celis, 2018

Aunque las restricciones a la libertad de expresión, especialmente cuando dan lugar a juicios importantes, acaparan mucha atención pública, las reglas que rigen la regulación de los medios de comunicación también son sumamente importantes en la medida en que crean el marco general en el que operan los agentes expresivos fundamentales, esto es, los medios de comunicación. Si las reglas limitan indebidamente a los medios de comunicación o confieren al Gobierno el control sobre los medios de comunicación, el modo en que se impongan las restricciones a la libertad de expresión quizá no importe mucho, dado que el público no tendrá, en cualquier caso, acceso a cobertura informativa independiente y de calidad.

Este capítulo comienza con dos secciones que se centran en aspectos estructurales referentes a la regulación de los medios de comunicación: la necesidad de organismos

reguladores que sean independientes y la necesidad primordial de una regulación que promueva la diversidad de los medios. A estas dos le siguen cinco secciones que se centran en diferentes sectores de los medios de comunicación: los periodistas, los medios impresos, los medios de radiotelevisión, los medios de servicio público y los nuevos medios.

## Organismos reguladores independientes

Se acepta que el Gobierno, según proceda, por medio del Parlamento, promulgue leyes y políticas que rijan los medios de comunicación. A su vez, en el derecho internacional está muy bien arraigado que los organismos que aplican ese tipo de leyes y políticas, esto es, los organismos que regulan los medios de comunicación, deben ser independientes del Gobierno. Los motivos de esta circunstancia son razonablemente evidentes. No resulta un problema que el Gobierno exponga las consideraciones políticas que deberán tenerse en cuenta para decidir si un ente de radiotelevisión candidato debe obtener una licencia o no, siempre y cuando estas propias consideraciones políticas respeten las normas internacionales, pero sería claramente muy problemático que el mismo Gobierno decidiera si un solicitante debe obtener una licencia. Esto conduciría a que las decisiones se adoptaran por motivos políticos en lugar de objetivos, lo que socavaría la independencia de los medios de comunicación, y posiblemente daría lugar a una situación en la que solo los medios de comunicación afines al Gobierno pudieran conseguir una licencia.

Muchas de las declaraciones autorizadas acerca de esta cuestión hacen referencia específicamente a la necesidad de que los organismos reguladores de la radiotelevisión sean independientes, en gran parte porque estos son los tipos de organismos reguladores que poseen prácticamente todos los países. Pero los mismos principios subyacentes se aplican a todos los organismos reguladores que tienen la facultad de adoptar decisiones que afectan a los medios de comunicación.

Un desafío esencial en este sentido es garantizar la independencia en la práctica. Finalmente, esto ha de adaptarse al contexto específico de cada país. Sin embargo, las declaraciones internacionales antes mencionadas proporcionan algunas indicaciones sobre el modo en que esto debe hacerse. La manera de designar a los miembros de los consejos de administración de los organismos reguladores es fundamental para su independencia. En el principio VII 2) de la Declaración Africana se señala que el proceso de designación debe ser "abierto y transparente, conllevar la participación de la sociedad civil y no estar controlado por ningún partido político concreto". En las cláusulas de la 3 a la 8 de la Recomendación (2000) 23 del Comité de Ministros del Consejo de Europa (CE) a los Estados miembros sobre la independencia y las funciones de las autoridades reguladoras del sector de la radiotelevisión se aborda esta cuestión con cierto detalle, y en ellas se pide: que los miembros sean "nombrados de una manera democrática y transparente"; reglas de "incompatibilidad" para impedir que se nombren a personas con fuertes vínculos políticos u otros conflictos de interés; prohibiciones a que los miembros reciban instrucciones o un mandato de cualquier persona que no sean conformes a la ley; y protección contra la destitución salvo por "incumplimiento de las reglas de incompatibilidad que se deben acatar o incapacidad para ejercer sus funciones". La Recomendación del CE también señala que la financiación debe organizarse de manera que proteja la independencia.

La rendición de cuentas es el tercer lado del triángulo de la independencia y, tanto en la Recomendación del CE como en la Declaración Africana, se reconoce que la rendición de cuentas debe ser en última instancia al público en general, idealmente a través del Parlamento, y que los sistemas de rendición de cuentas no deben socavar la independencia. En el principio VII 3) de la Declaración Africana, por ejemplo, se señala:

Cualquier autoridad pública que tenga competencias en los ámbitos de la radiotelevisión o las telecomunicaciones deberá rendir cuentas formalmente al público a través de un órgano multipartidista.

## Diversidad de los medios de comunicación

El principio de la diversidad de los medios de comunicación concierne a la variedad de información, ideas y perspectivas que están a disposición de la ciudadanía a través de los medios de comunicación. Las obligaciones de los Estados de promover la diversidad proceden del derecho a que toda persona busque y reciba información e ideas. Esto se ha entendido en el sentido de que toda persona tiene derecho a beneficiarse de un entorno mediático general que sea tan diverso como sea posible (esto es, que sea capaz de acceder a una amplia variedad de fuentes de noticias). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha hecho referencia de un modo muy general a este interés:

No se puede comunicar correctamente informaciones e ideas de interés general a menos que se haga según el principio del pluralismo<sup>80</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha descrito algunos de los rasgos que se asocian a la diversidad:

La libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios<sup>81</sup>.

En el principio III de la Declaración Africana figura una indicación clara de las obligaciones generales del Estado en este ámbito:

La libertad de expresión impone una obligación a las autoridades de que adopten medidas positivas para promover la diversidad.

Del mismo modo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el párrafo 14 de la Observación general N° 34, señala:

A efectos de la protección de los derechos de los usuarios de los medios de comunicación, entre ellos los miembros de las minorías étnicas y lingüísticas, a recibir una amplia variedad de informaciones e ideas, los Estados partes deberían poner especial empeño en promover medios de comunicación independientes y diversificados.

<sup>80</sup> *Informationsverein Lentia y otros c. Austria*, 24 de noviembre de 1993, demandas núms. 13914/88, 15041/89, 15717/89, 15779/89 y 17202/90, párr. 38.

<sup>81</sup> *La colegiación obligatoria de periodistas*, nota 19, párr. 34.

## Recuadro 14. Los tres tipos de diversidad

Los mandatos internacionales especiales en materia de libertad de expresión, en su Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión, de 2007, identificaron tres aspectos diferentes de diversidad de los medios de comunicación: contenido, tipo y fuente<sup>82</sup>. La diversidad del contenido es básicamente la más importante, ya que se refiere a la idea de que el contenido que atiende las necesidades y los intereses de todos los grupos de la sociedad debería estar disponible a través de los medios de comunicación. Esto, además, depende de la diversidad de canales, o la existencia de una variedad de tipos diferentes de medios de comunicación. Esta cuestión es especialmente relevante en lo que se refiere a la radiotelevisión, en la que los tribunales y los comentaristas hacen referencia a la necesidad de entes de radiotelevisión de servicio público, comerciales y comunitarios. La diversidad de las fuentes se refiere a la idea de que los medios de comunicación no estén controlados por un propietario o un pequeño número de ellos.

En lo que se refiere a la diversidad del contenido, la cláusula II de una declaración de 2007 del CE<sup>83</sup> apela a los Estados a “definir y aplicar una política activa en este ámbito” y a alentar a los tipos de medios de comunicación a que proporcionen contenido diverso, por ejemplo al exigir a los entes de radiotelevisión que produzcan un determinado volumen de programas originales<sup>84</sup>. En el principio III de la Declaración Africana se pide la promoción de las voces africanas, en particular a través de los medios de comunicación, y en idiomas locales. El Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza exige a todos los Estados partes que garanticen que al menos el 50% de la programación emitida sea de origen europeo<sup>85</sup>.

En lo tocante a la diversidad de tipos, los principios V y VI de la Declaración Africana instan a una asignación equitativa de las frecuencias entre los entes de radiotelevisión comerciales y comunitarios, la promoción de la radiotelevisión comunitaria “dado su potencial para ampliar el acceso a las comunidades pobres y rurales a las ondas”; y la transformación de los entes de radiotelevisión estatales en entes de radiotelevisión de servicio público.

Por último, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el párrafo 40 de la Observación general N° 34, aborda la diversidad de fuentes:

El Estado no debe ejercer un control monopolístico sobre los medios de comunicación sino que ha de promover la pluralidad de estos.

Por consiguiente, los Estados partes deberían adoptar medidas adecuadas, en forma compatible con el Pacto, para impedir un excesivo predominio o

82 Véase también: Thomas Gibbons, “Concentrations of ownership and control in a converging media industry”, en Chris Marsden y Stefaan Verhulst, eds., *Convergence in European digital TV regulation* (Londres, Blackstone Press Ltd., 1999), págs. 155-173, en 157.

83 *Declaración del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la protección de la función de los medios de comunicación en democracia en el contexto de la concentración mediática*, adoptada el 31 de enero de 2007. Véase también la Recomendación núm. R (2007)2 del Consejo de Europa sobre pluralismo en los medios de comunicación, adoptada por el Comité de Ministros el 31 de enero de 2007, cláusula I 2).

84 Cláusula II.

85 Adoptado el 5 de mayo de 1989, E.T.S. 132, con entrada en vigor el 1 de mayo de 1993, según enmienda del Protocolo, adoptado el 1 de octubre de 1998, E.T.S. 171, con entrada en vigor el 1 de marzo de 2002.

concentración de los medios de comunicación por grupos mediáticos bajo control privado, en situaciones monopolísticas que pueden menoscabar la diversidad de fuentes y opiniones.

## Regulación de los periodistas

En esta sección se abordan dos cuestiones: la concesión de licencias y la protección de las fuentes de información confidenciales. Un tercer aspecto relativo a los periodistas, la acreditación, se trata en el capítulo 6: Parlamentos y otros actores sociales, Medios de comunicación.

### Concesión de licencias

Aunque algunos países aún exigen a los periodistas que obtengan licencias, se registren o cumplan determinados requisitos, como poseer un título universitario, el derecho internacional deja claro que esto no es legítimo. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas expresa con claridad en el párrafo 44 de la Observación general N° 34 que esta prohibición sobre la concesión de licencias se aplica ampliamente a toda aquella persona que desempeñe funciones periodísticas:

En la función periodística participan una amplia variedad de personas, como analistas y reporteros profesionales y de dedicación exclusiva, autores de blogs y otros que publican por su propia cuenta en medios de prensa, en Internet o por otros medios, y establecer regímenes estatales generales para restringir el registro de periodistas o la concesión de licencias es incompatible con el [artículo 19, párr. 3], del PIDCP].

Como parte de esto, también está claro que, a los periodistas, al contrario que en el caso de profesionales como los médicos o los abogados, no se les puede exigir inscribirse en una asociación profesional determinada ni que cumplan ciertos requisitos profesionales mínimos, como poseer un título universitario o un número concreto de años de experiencia.

### Protección de las fuentes

Los tribunales internacionales reconocen desde hace mucho tiempo el derecho de los periodistas a proteger la identidad de sus fuentes de información confidenciales. Para los periodistas, las fuentes confidenciales son una manera importante de acceder a la información, y esto está amparado como parte del derecho de buscar y recibir informaciones e ideas, perteneciente al derecho de libertad de expresión. Visto de otra manera, en muchos casos, las fuentes están dispuestas a facilitar a los periodistas la información sensible que poseen únicamente a cambio de una promesa de confidencialidad. Si los periodistas no pueden cumplir esa promesa en la práctica, la fuente no les facilitará la información de entrada. Además, eso privará al público del acceso a la información a través del periodista. Como consecuencia, podemos ver que, lo que parece un privilegio para los periodistas, está concebido realmente para proteger el derecho del público en conjunto de acceder a informaciones e ideas.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos describió lúcidamente los motivos para proteger a las fuentes en la causa de *Goodwin c. el Reino Unido*:

La protección de las fuentes periodísticas es una de las condiciones básicas de la libertad de prensa. ... Sin esa protección, se disuadirá a las fuentes de que ayuden a la prensa a informar al público sobre asuntos de interés público. Como consecuencia, la función fundamental de vigilancia pública de la prensa puede verse socavada y la capacidad de la prensa de ofrecer información rigurosa y fiable puede verse afectada negativamente. En vista de la importancia de la protección de las fuentes periodísticas para la libertad de prensa en una sociedad democrática y del posible efecto inhibitor que tiene una orden de revelación de las fuentes en el ejercicio de esa libertad, una medida de ese tipo no puede ser compatible con el artículo 10 del Convenio a menos que esté justificada por un requisito de interés público que la anule<sup>86</sup>.

En la práctica, aunque casi siempre se hace referencia a la protección de las fuentes como un derecho o privilegio de los periodistas, una buena práctica en esta área es garantizar la protección a una variedad más amplia de los actores que participan en la divulgación de información al público. Por consiguiente, los mandatos internacionales especiales en materia de libertad de expresión, en su Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión y Respuestas a Situaciones de Conflicto, de 2015, declaran:

Las personas físicas y jurídicas que regularmente o profesionalmente participan en la recolección y difusión de información al público a través de cualquier medio de comunicación tienen derecho a la protección de la identidad de sus fuentes de información confidenciales contra la exposición directa e indirecta, incluyendo la exposición a través de la vigilancia<sup>87</sup>.

El derecho, entendido de esta forma, también deberá aplicarse, según proceda, a los parlamentarios, dado que es evidente que participan regular y profesionalmente en la difusión de información al público. Hasta ahora, no parece haber ningún caso ante los tribunales internacionales u otros órganos en los que los parlamentarios hayan reivindicado un derecho a proteger sus fuentes.

## Regulación de los medios de comunicación impresos

En esta sección se abordan tres aspectos: concesión de licencias/registro, los derechos de réplica y rectificación y el tratamiento de las denuncias o el fomento del profesionalismo.

<sup>86</sup> 27 de marzo de 1996, demanda núm. 17488/90, párr. 39.

<sup>87</sup> Adoptada el 4 de mayo de 2015, párr. 5 a).

## Concesión de licencias/registro

Generalmente, por sistemas de concesión de licencias se entiende aquellos sistemas que exigen a un solicitante obtener permiso del organismo regulador, mientras que los sistemas de registro prevén el registro en cuanto se facilita la información requerida (y quizás reuniendo algunos requisitos muy simples), aunque incluso estos tipos de sistemas a menudo son objeto de uso indebido.

En el derecho internacional se recoge claramente que los medios impresos no deben someterse a requisitos de concesión de licencias. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el párrafo 39 de la Observación general N° 34, menciona:

La denegación del permiso de publicación de periódicos y otros medios impresos es incompatible con el artículo 19, excepto en las circunstancias específicas de aplicación del párrafo 3. Estas circunstancias no pueden comprender en ningún caso la prohibición de una publicación determinada, salvo que un contenido específico, que no pueda separarse de la publicación, pueda prohibirse legítimamente a tenor de lo dispuesto en el párrafo 3.

Un sistema de concesión de licencias, en tanto en cuanto tenga capacidad para denegar la aceptación de una solicitud, infringiría esta norma.

Los observadores internacionales también han expresado cierta preocupación acerca de los sistemas de registro para los medios impresos, dada la posibilidad de uso indebido. No es necesario exigir a los medios impresos que se registren cuando ya se han inscrito como entidades comerciales, algo que es así en un gran número de medios impresos en la mayoría de países. Por consiguiente, en el Reino Unido, por ejemplo, los periódicos solo han de registrarse si aún no se han inscrito como empresa u otra entidad jurídica, e incluso entonces la inscripción se realiza en el registro de empresas.

Los mandatos internacionales especiales en materia de libertad de expresión, en su Declaración Conjunta de 2003, manifestaron su inquietud por el registro en general y destacaron algunas de las condiciones mínimas que cualquier sistema de registro debe respetar:

La imposición de requisitos especiales de registro a los medios de comunicación impresos es innecesaria y puede ser objeto de abuso y debe ser evitada. Los sistemas de registro que abren espacio a la discrecionalidad para el rechazo de la inscripción, que imponen condiciones sustantivas especiales a los medios de comunicación impresos o que son supervisados por cuerpos que no son independientes del gobierno son particularmente problemáticos<sup>88</sup>.

<sup>88</sup> Adoptada el 18 de diciembre de 2003.

## Recuadro 15. Algunas causas sobre registros de periódicos

Solamente ha habido algunas causas en las que los órganos internacionales de derechos humanos hayan decidido sobre el registro, pero ayudan a dar una idea de las normas que deben respetar estos sistemas. En *Laptsevich c. Belarús*, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se enfrentó a un requisito de registro que se extendía incluso a un folleto del que se habían imprimido solo 200 ejemplares<sup>89</sup>. El Comité aplicó la prueba de tres partes relativa a las restricciones a la libertad de expresión y determinó que no había justificación alguna para llevar tan lejos los requisitos de registro.

En *Gaweda c. Polonia*, las autoridades polacas se habían negado a registrar dos periódicos basándose en la afirmación de que sus títulos entraban “en conflicto con la realidad” (los títulos en cuestión eran: *El mensual social y político: un tribunal moral europeo* y *Alemania: un enemigo de Polonia desde hace mil años*). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que esto suponía una violación del derecho a la libertad de expresión, básicamente sobre la base de que era “inapropiado desde el punto de vista de la libertad de prensa” imponer una condición sustantiva como esta a los medios de comunicación como parte de un sistema de registro, especialmente dado que el hecho de no registrarlos era una forma de censura previa que supone una restricción muy intrusiva a la libertad de expresión<sup>90</sup>.

## Derechos de réplica y rectificación

Un derecho de réplica confiere a una persona, y posiblemente a una entidad jurídica, que haya sido objeto de informaciones de medios de comunicación que cumplan determinados requisitos, el derecho a que su réplica se reproduzca en el mismo medio de comunicación. Existe poco consenso mundial acerca del derecho de réplica. Al ser una interferencia evidente con la libertad de expresión, ha de justificarse claramente con arreglo a la prueba de tres partes para evaluar las restricciones<sup>91</sup>. En los Estados Unidos de América, la Corte Suprema ha dictaminado que es inconstitucional exigir por ley un derecho de réplica para los medios impresos<sup>92</sup>. Otros lo consideran una manera “más dialéctica” y oportuna de abordar un discurso problemático. Por ejemplo, en el artículo 14 de la CADH, se prevé explícitamente lo siguiente:

- 1 Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.
- 2 En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

89 20 de marzo de 2000, Comunicación N° 780/1997.

90 14 de marzo de 2002, demanda núm. 26229/95, párrs. 40 y 43.

91 Véase, por ejemplo, *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta*, Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, Serie A, N° 7 (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

92 *Miami Herald Publishing Co. c. Tornillo*, 418 EE.UU. 241, 258 (1974).

En Europa, también se ha reconocido como un enfoque positivo<sup>93</sup>.

Incluso aquellos que respaldan el derecho de réplica reconocen que existe la necesidad de imponer algunos límites a las circunstancias en las que se puede reivindicar y a su funcionamiento, para garantizar así el respeto a la libertad de expresión. El Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó una resolución sobre el derecho de réplica en 1974 para ofrecer orientación al respecto, que limita el derecho a las declaraciones objetivamente incorrectas y mantiene las siguientes excepciones:

- i si la petición de la publicación de la réplica no se dirige al medio de comunicación en un plazo razonablemente breve;
- ii si la longitud de la réplica es mayor de lo necesario para corregir la información que contiene los hechos que se han denunciado como incorrectos;
- iii si la réplica no se limita a una rectificación de los hechos cuestionados;
- iv si constituye un delito punible;
- v si se considera contrario a los intereses jurídicamente protegidos de un tercero;
- vi si la persona en cuestión no puede demostrar la existencia de un interés legítimo<sup>94</sup>.

Unos 30 años más tarde, el Comité de Ministros adoptó otra recomendación que ampliaba el derecho de réplica a los servicios de noticias de Internet y reconocía dos excepciones adicionales:

- vii si la réplica es en un idioma diferente de aquel en el que se hizo pública la información refutada;
- viii si la información refutada forma parte de un informe veraz sobre las sesiones públicas de las autoridades públicas o los tribunales<sup>95</sup>.

El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión ha recomendado un enfoque de autocontrol con respecto al derecho de réplica y mencionó que, donde exista, deberá limitarse a las declaraciones de hechos falsas:

El Relator Especial opina que, para que exista un derecho de réplica, lo ideal sería que fuera parte de un sistema de autocontrol del sector y que sólo se aplicara a los hechos y no a las opiniones<sup>96</sup>.

93 Véase, por ejemplo, *Ediciones Tiempo S.A. c. España*, decisión (admisibilidad) de la Comisión, 12 de julio de 1989, demanda núm. 13010/87 (Comisión Europea de Derechos Humanos).

94 Resolución (74)26 sobre el derecho de réplica: situación del individuo en relación con la prensa, de 2 de julio de 1974.

95 Comité de Ministros del Consejo de Europa, Recomendación N° Rec(2004)16 sobre el derecho de réplica en el contexto de los nuevos medios de comunicación, adoptada el 15 de diciembre de 2004, principio 5.

96 *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Informe sobre la misión a Hungría*, de 29 de enero de 1999, E/CN.4/1999/64/Add.2, párr. 35.

Las normas internacionales han tendido a centrarse en el derecho de réplica. Sin embargo, en algunos contextos, un derecho de rectificación –que exige a los medios de comunicación rectificar declaraciones objetivamente incorrectas– representa una manera adecuada de abordar errores que es inherentemente menos intrusiva para los medios de comunicación y, en particular, para la independencia editorial que un derecho de réplica. Por consiguiente, se debe dar prioridad al derecho de rectificación para las inexactitudes sencillas, mientras que el derecho de réplica podría ser apropiado en el contexto de críticas más complejas que no se pueden abordar plenamente por medio de una rectificación.

### **Tratamiento de denuncias/fomento del profesionalismo**

Además del derecho de réplica/rectificación, se reconoce ampliamente que debe haber un sistema de denuncias en relación con la conducta profesional a disposición del público frente a los medios impresos. Los diferentes sistemas de denuncias establecen distintas reglas para los medios de comunicación impresos, pero entre los aspectos comunes abordados figuran la responsabilidad de informar correctamente, de no promover el racismo, de mostrar un respeto apropiado para las personas que protagonizan las noticias, por ejemplo, porque sean niños o estén sufriendo, y de utilizar subterfugios solo cuando esté justificado por las circunstancias.

Para el sector de los medios de comunicación impresos, mundialmente se utilizan dos enfoques principales en relación con los sistemas de denuncias. El primero es el de la denominada autorregulación, un planteamiento en el que el sector establece el sistema por sí mismo, sin el apoyo de la legislación ni ninguna participación oficial. El segundo se denomina corregulación, que es cuando el sistema se establece por ley, pero los representantes de los medios de comunicación desempeñan una función dominante o al menos muy significativa en el sistema.

Numerosos expertos en libertad de expresión han observado que los sistemas autorregulados, cuando son eficaces, son preferibles, dado que someten a los medios de comunicación a las normas expuestas en un código de buenas prácticas o de conducta.

## **Regulación de los medios de radiotelevisión**

Cabe mencionar que está perfectamente establecido que los Estados puedan imponer formas más intrusivas de regulación a los medios de radiotelevisión que a los medios impresos, en parte porque los primeros son una clase de medio de comunicación más influyente y, al menos históricamente, accesible (llegan directamente hasta nuestros propios salones y se puede acceder a ellos presionando unos simples botones). Esto se reconoce directamente en el artículo 10, párr. 1), del CEDH, que garantiza la libertad de expresión, en el que, en parte, se señala:

El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

La Comisión Europea de Derechos Humanos ha mencionado que esto exige distintos tipos de regulaciones para los sectores de la radiotelevisión y de los medios impresos:

El artículo 10 [del Convenio Europeo de Derechos Humanos] distingue claramente entre el grado de control que el Estado puede ejercer legítimamente sobre las empresas de radiodifusión, televisión o cinematografía, precisamente al regular el acceso a estas actividades comerciales mediante procedimientos de concesión de licencias en los que se deja un mayor margen de discrecionalidad a los Estados, y el control sobre las formas de ejercicio de la libertad de expresión, entre ellas la prensa y otros medios impresos, que están sujetas únicamente a las limitaciones previstas en el párr. 2 del artículo 10<sup>97</sup>.

En esta sección se abordan dos temas: las reglas que rigen la concesión de licencias de los entes de radiotelevisión y los sistemas para abordar el contenido o la conducta poco profesionales por parte de dichos entes.

### Las reglas que rigen la concesión de licencias

Pese a que la concesión de licencias no es legítima para los medios impresos, en casi todos los países se acepta y se practica en el caso de los entes de radiotelevisión. Una diferencia principal es que, al menos históricamente, la radiotelevisión se distribuía a través de unos recursos públicos limitados, a saber, las ondas de radio. La regulación es necesaria para garantizar el uso organizado de este recurso (esto es, para impedir interferencias entre entes de radiotelevisión), y también se ha justificado al alegar que la concesión de licencias es la manera apropiada de ofrecer una cesión exclusiva para utilizar un recurso público.

Aunque la concesión de licencias sigue siendo el enfoque dominante, las tecnologías modernas cuestionan los motivos que la justifican. En particular, las nuevas tecnologías (entre las que figuran las difusiones por cable, satélite, digitales y a través de Internet) están comenzando a acabar con la escasez y con el uso de un recurso público para distribuir la difusión.

La concesión de licencias puede hacerse de manera que contribuya a los tres tipos de diversidad descritos anteriormente. La diversidad de contenido se puede promover si este se convierte en un criterio explícito de la concesión de licencias, de modo que los entes de radiotelevisión candidatos que propongan un mayor grado de diversidad de contenido gozarán de privilegios al obtener una licencia. Del mismo modo, la necesidad de asignar licencias a los tres tipos de entes de radiotelevisión (de servicio público, comerciales y comunitarios) se puede integrar directamente en el proceso de concesión de licencias, con lo que se apoyaría así la diversidad de los tipos. Por último, la diversidad de las fuentes se puede promover mediante reglas de concesión de licencias que prohíban la asignación de más licencias a los titulares que ya controlan demasiados entes de radiotelevisión.

<sup>97</sup> *Gaweda c. Polonia*, 4 de diciembre de 1998, demanda núm. 26229/95, párr. 49 (Comisión Europea de Derechos Humanos). La Comisión solía existir como un órgano que recibía demandas antes de que las considerara el Tribunal.

Además de esto, la concesión de licencias debe realizarse de manera que respete criterios democráticos básicos como la imparcialidad, la no discriminación y la transparencia. Para dar efecto a estas normas en la práctica, la ley debe exponer claramente el proceso según el cual se evaluarán las solicitudes de licencia. Esto debe incluir al menos lo siguiente:

- los detalles acerca de cada paso del proceso, que permitan al solicitante y a los miembros interesados del público presentar observaciones. Se debe exigir que se expongan por escrito las razones claras por cualquier negativa a la expedición de una licencia y, en tales casos, los solicitantes deberán poder apelar contra las negativas en los tribunales;
- deberán preverse límites de tiempo claros para cada paso del proceso, que abarquen el plazo límite para presentar las solicitudes y el plazo máximo previsto en relación con la adopción de decisiones;
- detalles acerca del régimen tarifario, incluidas la tasa de presentación de solicitudes y la tasa anual de la licencia propiamente dicha. Generalmente, ambas tasas deberán tener un precio reducido para los entes de radiotelevisión comunitarios;
- los criterios que se utilizarán para evaluar las solicitudes (a saber, los criterios que forman la base para evaluar si se concederán o no una licencia);
- condiciones técnicas relevantes.

Las licencias para entes de radiotelevisión normalmente incluyen dos clases de condiciones. Es bastante común incluir entre ellas requisitos positivos relativos al contenido, en gran parte al servicio del objetivo de la diversidad. Un primer tipo de obligación positiva de contenido es que el ente de radiotelevisión emita una determinada cantidad de programas nacionales o, a veces, regionales. A menudo es más barato comprar programas extranjeros, así que este tipo de requisito obliga a los entes de radiotelevisión a que produzcan o adquieran contenidos dentro del país.

Un segundo tipo de obligación positiva de contenido es emitir programación local, especialmente en el contexto de grandes países. Las audiencias locales a menudo están ávidas de noticias locales, además de nacionales o internacionales, pero, una vez más, a menudo es costoso producir este tipo de contenido, de modo que el hecho de presentarlo como requisito formal aumenta la probabilidad de satisfacer esta necesidad. Una tercera área es exigir a los entes de radiotelevisión que compren un determinado porcentaje de su contenido a terceros productores independientes (que no estén vinculados a ningún ente de radiotelevisión). Solo porque una entidad haya obtenido una licencia no significa que deba producir todo su contenido por sí misma. Exigirle que emita programación producida por otros puede ayudar a fomentar el talento creativo y a garantizar que las audiencias vean una diversidad más amplia de programas.

## Abordar el contenido problemático/no profesional

El imperativo de que un sistema de denuncias aborde el contenido problemático y fomente el profesionalismo es el mismo para los entes de radiotelevisión y para los medios impresos. Sin embargo, mientras que los sistemas de denuncias de los medios impresos están normalmente autorregulados o corregulados, los de los entes de radiotelevisión tienden a tener un carácter corregulatorio o estatutario. Ambos están establecidos por ley, pero, mientras que los sistemas corregulados están dominados por los medios de comunicación, este no es el caso en los sistemas estatutarios.

Otra diferencia entre los sistemas de denuncias de los entes de radiotelevisión y de los medios impresos es que, en el caso de los últimos, las sanciones tienden a estar muy limitadas por naturaleza, y a menudo solo conllevan un requisito de difundir una declaración en la que se admita la infracción en cuestión, mientras que en el caso de los entes de radiotelevisión, aunque estas sanciones menores se aplican igualmente, también se suelen prever sanciones más severas, entre ellas multas y, a menudo, incluso la posibilidad de suspensión o revocación de licencias. Esto, sin duda, proviene en parte de que el sector de la radiotelevisión es más influyente e intrusivo que el sector de los medios impresos, y está sometido a la concesión de licencias y, generalmente, a una carga normativa más estricta.

## Regulación de los medios de comunicación de servicio público

Los medios de comunicación públicos, y especialmente los entes públicos de radiotelevisión, se encuentran en países de todo el mundo. Sin embargo, existe una gran diferencia entre los medios de comunicación de servicio público, que pueden realizar una contribución importante a noticias y demás contenido mediático de interés público y de calidad, y los entes de radiotelevisión gubernamentales, que normalmente están controlados por el Gobierno de turno y que tienden a distorsionar el entorno mediático en lugar de contribuir a la diversidad. Como consecuencia, el derecho internacional apela a la transformación de cualquier ente de radiotelevisión gubernamental en un ente de radiotelevisión de servicio público. Hay tres cuestiones transversales fundamentales que definen a los medios de comunicación de servicio público o los distinguen de los medios de comunicación gubernamentales: la independencia, una financiación suficiente y la rendición de cuentas al público en conjunto, en lugar de al Gobierno.

Se acepta que los entes de radiotelevisión de servicio público sean una parte importante de un entorno mediático sólido, y esto quedó claro a partir de las declaraciones acerca de la diversidad mencionadas anteriormente. Una cuestión que no ha acaparado mucha atención, pero que es importante, es si también es necesario contar con medios de comunicación impresos de servicio público. En la mayoría de los casos en los que existen medios de comunicación impresos públicos, permanecen bajo el control del Gobierno, por lo que no cumplen los requisitos para ser medios de comunicación de servicio público. Dicho eso, no hay motivos por los que, en principio, los medios de comunicación impresos no pudieran igualmente ser independientes, estar dotados de financiación suficiente y

efectuar una rendición de cuentas al público. No obstante, sin estos rasgos, no cumplen los requisitos para ser medios de comunicación de servicio público.

La razón principal en relación con los entes de radiotelevisión de servicio público es su contribución a la diversidad de los medios de comunicación, de modo que se mejore la variedad de informaciones e ideas que están a disposición del público. No solo se trata de la capacidad de los entes de radiotelevisión de servicio público de aumentar las fuentes de información. Una idea fundamental en este sentido es que estos entes de radiotelevisión proporcionarán contenido de calidad en lugar de dejarse llevar únicamente por consideraciones de porcentajes de audiencia, y los ingresos por publicidad que esto conlleva, lo cual puede promover valores de mínimo común denominador en el contenido de la programación. Los entes de radiotelevisión de servicio público también pueden ayudar a procurar que figuren en su programación las voces y perspectivas de las minorías que puedan verse ignoradas por los entes de radiotelevisión comerciales. La siguiente cita de una causa ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos da una buena idea de los motivos por los que la radiotelevisión de servicio público se considera importante:

Sin embargo, cuando el Estado decide crear un sistema público de radiotelevisión, se desprende de los principios anteriormente expuestos que el derecho y la práctica internas deben garantizar que este sistema asegure un servicio plural. Cuando, en concreto, las emisoras privadas son todavía poco poderosas para proponer una verdadera alternativa y el organismo público o el Estado son el verdadero emisor o el dominante en un país o en una región, es indispensable para el buen funcionamiento de la democracia que difunda informaciones y comentarios imparciales, independientes y neutrales y que proporcione además un foro de discusión pública en el marco del cual puedan expresarse un abanico lo más amplio posible de opiniones y puntos de vista<sup>98</sup>.

## Protección de la independencia

Es necesario proteger la independencia de los entes de radiotelevisión de servicio público con el objeto de garantizar que proporcionan información de interés público en lugar de información que respalde a uno u otro partido político o persona influyente. Esto parece bastante evidente y, hace unos 25 años, el Tribunal Supremo de Ghana expuso las razones fundamentales de ello muy elocuentemente:

“Los medios de comunicación propiedad del Estado son activos nacionales: pertenecen a toda la comunidad, no a la abstracción conocida como el Estado; ni al Gobierno en el poder o a su partido. Si esos activos nacionales se llegan a convertir en micrófono de un partido o una combinación de partidos rivalizando por el poder, la democracia no sería más que una farsa”<sup>99</sup>.

Existen numerosas declaraciones a tal efecto en el derecho internacional, tal como se refleja en el recuadro 16. En la práctica, se utilizan dos medios principales para garantizar la independencia. En primer lugar, el ente de radiotelevisión deberá someterse a la supervisión por parte de un consejo independiente de administración o dirección, cuya independencia,

98 *Manole y otros c. Moldova*, 17 de septiembre de 2009, demanda núm. 13936/02, párr. 101.

99 *Nuevo Partido Patriótico c. Ghana Broadcasting Corp.*, 30 de noviembre de 1993, orden n° 1/93, pág. 17.

además, se deberá proteger a través de la vía de procedimientos de nombramiento, por medio de fuertes garantías y la protección del mandato y mediante prohibiciones tanto al nombramiento de figuras políticas como a los requisitos de competencia.

En segundo lugar, deberá garantizarse la independencia editorial de estos entes de radiotelevisión. La independencia editorial significa que la responsabilidad de la adopción de decisiones de carácter editorial corresponde al personal y, finalmente, a los jefes de redacción, en lugar de a los órganos rectores. Las competencias del órgano rector se limitan a tener una responsabilidad general en relación con la organización, mientras que los directores y los editores son los responsables de los asuntos del día a día y editoriales. Esto crea una estructura de dos niveles para proteger la independencia: el consejo generalmente supervisa la labor y depende directamente del Parlamento (a saber, proporciona rendición de cuentas al máximo nivel), mientras que la dirección adopta decisiones editoriales específicas (esto es, sobre el contenido).

### **Recuadro 16. La necesidad de una radiotelevisión de servicio público que sea independiente**

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el párrafo 16 de la Observación general N° 34, señala:

Los Estados partes deberían garantizar que los servicios públicos de radiodifusión funcionen con independencia. A este respecto, los Estados partes deberían garantizar la independencia y la libertad editorial de esos servicios, y proporcionarles financiación de un modo que no menoscabe su independencia.

En el principio VI de la Declaración Africana también se insta a que los entes públicos de radiotelevisión sean independientes, al reflejar los dos significados principales antes mencionados:

- los entes públicos de radiotelevisión deberán estar dirigidos por un consejo que esté protegido frente a interferencias, especialmente de carácter político o económico;
- deberá garantizarse la independencia editorial de los entes de radiotelevisión de servicio público.

La declaración más amplia acerca de la necesidad de independencia es la de la *Recomendación (1996)10 del Consejo de Europa sobre la garantía de la independencia de los servicios públicos de radiodifusión*<sup>100</sup>, a la que siguió una declaración sobre el mismo tema 10 años más tarde<sup>101</sup>. Los mismos nombres de estos documentos ponen de relieve la importancia de la independencia y proporcionan propuestas detalladas del modo de garantizar esto en la práctica.

100 Adoptada el 11 de septiembre de 1996.

101 *Declaración del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la garantía de la independencia de los servicios públicos de radiodifusión en los Estados miembros*, de 27 de septiembre de 2006.

Varias declaraciones adoptadas bajo los auspicios de la UNESCO también destacan la necesidad de que los entes de radiotelevisión de servicio público sean independientes. En la Declaración de Sana'a de 1996 se insta a los Estados a que garanticen la independencia de los entes públicos de radiotelevisión y se propone que la comunidad internacional solo les proporcione asistencia donde esto se haya hecho<sup>102</sup>. En la Declaración de Sofía de 1997 se insta a los entes de radiotelevisión propiedad del Estado a que se transformen en entes de radiotelevisión de servicio público con independencia editorial y supervisados por órganos de supervisión independientes<sup>103</sup>.

## Financiación de los entes públicos de radiotelevisión

Si los entes de radiotelevisión de servicio público quieren contribuir a la diversidad de las maneras señaladas anteriormente –a través de la producción de una programación de calidad que abarque todas las voces y perspectivas de la sociedad, incluida una amplia programación de noticias–, han de financiarse adecuadamente.

Esto se refleja en una serie de declaraciones internacionales acerca de la financiación. Así, en el principio VI de la Declaración Africana se señala: “[L]os entes públicos de radiotelevisión deben tener una financiación suficiente de manera que estén protegidos frente a interferencias arbitrarias en sus presupuestos”. Los mandatos internacionales en materia de libertad de expresión, en su Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión, de 2007, mencionan:

Se requieren medidas especiales para proteger y preservar los medios públicos en el nuevo espacio radioeléctrico. ... Se deben explorar mecanismos innovadores para el financiamiento de los medios públicos, de forma tal que éste sea suficiente para permitirles cumplir con su mandato de servicio público, que sea garantizado por adelantado para periodos de varios años y que sea ajustado de acuerdo a la inflación<sup>104</sup>.

Al igual que en el caso de los organismos de regulación, es importante que no se permita el uso indebido de los sistemas de financiación para ejercer control sobre los entes públicos de radiotelevisión. La mayoría de los entes de radiotelevisión de servicio público dependen de un modelo mixto de financiación que emplea fuentes públicas y privadas, e incluye la publicidad. La Recomendación 1878 (2009) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa hace referencia a las siguientes posibles fuentes de financiación:

La financiación de los medios de comunicación de servicio público puede garantizarse a través de una tarifa plana de licencia de radiotelevisión, impuestos, subvenciones estatales, tasas de suscripción, ingresos por publicidad y patrocinio, servicios especializados de pago por visión o a petición, la venta de productos relacionados como libros, videos o películas, y la explotación de sus archivos audiovisuales<sup>105</sup>.

102 Resolución 34 adoptada por la Conferencia General en su 29ª reunión (1997).

103 Resolución 35 adoptada por la Conferencia General en su 29ª reunión (1997), cláusula 7.

104 Véase también: Thomas Gibbons, “Concentrations of ownership and control in a converging media industry”, en Chris Marsden y Stefaan Verhulst, eds., *Convergence in European digital TV regulation* (Londres, Blackstone Press Ltd., 1999), págs. 155-173, en 157.

105 Párr. 14.

La radiotelevisión de pago tiene la ventaja de estar relativamente aislada contra las interferencias políticas, pero puede ser difícil implantarla donde aún no se ha impuesto. Cuando un ente de radiotelevisión de servicio público recibe una subvención directa del Estado, resulta útil hacer partícipe al Parlamento de la definición del nivel de esta subvención.

## Rendición de cuentas

La independencia no significa que los entes de radiotelevisión de servicio público son libres de hacer lo que quieran. Siguen sometidos a obligaciones de rendición de cuentas al público. En general, estos sistemas funcionan a través de un mandato claro para el ente de radiotelevisión de servicio público precisado en forma de obligación jurídica (ya sea por ley o por alguna clase de legislación subordinada) y, además, la entidad ha de presentar ante el parlamento un informe anual, que también se hace público. La efectividad de un sistema de ese tipo depende de que el Parlamento se tome en serio su función de supervisión.

Varias declaraciones internacionales reconocen la importancia de un mandato claro. Por ejemplo, los mandatos internacionales en materia de libertad de expresión, en su Declaración conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión, de 2007, mencionan:

El mandato de los medios públicos debe estar claramente establecido por ley y debe incluir, entre otros, el contribuir a la diversidad, la cual debe ir más allá de ofrecer diferentes tipos de programación, dar voz a y satisfacer las necesidades de información e intereses de todos los sectores de la sociedad.

En el principio VI de la Declaración Africana se señala:

El ámbito de servicio público de los entes públicos de radiotelevisión deberá definirse claramente e incluir una obligación para garantizar que la sociedad reciba información adecuada y políticamente equilibrada, en especial durante períodos electorales.

Esto pone de relieve otra obligación que se impone habitualmente en los entes de radiotelevisión de servicio público: ser equilibrados e imparciales, especialmente en la programación de noticias y de temas de actualidad.

## Regulación de los medios de comunicación en línea

Una primera cuestión que cabe señalar en este ámbito es que el derecho a la libertad de expresión se aplica claramente a Internet, al igual que a cualquier otra forma de comunicación. Esto se extrae directamente del artículo 19 del PIDCP, que protege la libertad de expresión por “cualquier otro procedimiento de su elección”.

### Normas generales de regulación

Un aspecto de esto es que los Estados no pueden meramente aplicar a Internet sistemas de regulación diseñados para otros medios de comunicación, como se ha debatido anteriormente, al igual que no pueden simplemente aplicar sistemas de la radiotelevisión

a los medios impresos, a tenor de las profundas diferencias que existen entre estos tipos de medios de comunicación. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el párrafo 39 de la Observación general N° 34, señala: “Los sistemas de regulación deben tener en cuenta las diferencias entre los medios impresos y la radiodifusión y televisión, así como Internet”. Del mismo modo, los mandatos internacionales especiales en materia de libertad de expresión, en su Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet de 2011, señalan:

Los enfoques de reglamentación desarrollados para otros medios de comunicación –como telefonía o radio y televisión– no pueden transferirse sin más a Internet, sino que deben ser diseñados específicamente para este medio, atendiendo a sus particularidades<sup>106</sup>.

En lo que se refiere a la concesión de licencias y el registro, los agentes internacionales han dejado claro que no es apropiado imponer sistemas especiales de concesión de licencias a los proveedores de servicios de Internet o de servicios de comunicaciones basados en Internet, más allá de aquellos que se aplican generalmente a los proveedores de servicios de telecomunicaciones. Así, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el párrafo 43 de la Observación general N° 34, indica:

Toda limitación al funcionamiento de los sitios web, los blogs u otros sistemas de difusión de información en Internet, electrónicos o similares, incluidos los sistemas de apoyo a estas comunicaciones, como los proveedores de servicios de Internet o los motores de búsqueda, solo serán admisibles en la medida en que sean compatibles con el [artículo 19, párr. 3), del PIDCP].

Los mandatos especiales, en su Declaración Conjunta de 2005, fueron aún más allá, al apuntar:

A ninguna persona se le debe requerir su registración o la obtención de un permiso de cualquier organismo público para operar un servicio de provisión de Internet, sitio de Internet, blog o cualquier otro sistema para difundir información en línea (on line) incluyendo la difusión de Internet por los medios de comunicación de radio y televisión. Esto no es aplicable a la registración con un nombre de dominio por razones puramente técnicas o a reglas de aplicación general que son aplicables sin hacer ninguna distinción por el tipo de operación comercial<sup>107</sup>.

Esto está respaldado por la declaración principal del CE sobre este tema, la Declaración sobre la Libertad de Comunicación en Internet, en la que se señala:

El suministro de servicios por Internet no debe someterse a trámites específicos de autorización fundados exclusivamente en el medio de transmisión empleado<sup>108</sup>.

106 Adoptada el 1 de junio de 2011, párr. 1 c).

107 Adoptada el 21 de diciembre de 2005.

108 Adoptada por el Comité de Ministros el 28 de mayo de 2003, principio 5. Disponible (en inglés) en: <https://rm.coe.int/16805dfbd5>.

## Regulación del contenido

Los Estados no deberán imponer filtros, bloqueos o cierres generales con respecto a Internet, algo que, desafortunadamente, está llegando a ser un problema en el mundo moderno. Así, los mandatos especiales, en su Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión y Respuestas a Situaciones de Conflicto, de 2015, declaran:

El filtro de contenidos en Internet, el uso de “interruptores de apagado de emergencia” en las comunicaciones (por ejemplo, el cierre de partes enteras de los sistemas de comunicación), y la apropiación física de las estaciones de radiodifusión son medidas que nunca pueden ser justificadas [en virtud de los principios de derechos humanos]<sup>109</sup>.

Una idea similar se expresa en el principio 3 de la Declaración sobre la Libertad de Comunicación en Internet, del Consejo de Europa:

Las autoridades públicas no deberán denegar, a través de medidas generales de bloqueo o filtrado, el acceso por parte del público a información y otras comunicaciones a través de Internet, independientemente de las fronteras. Esto no impide la instalación de filtros para la protección de menores, especialmente en lugares donde pueden acceder, como las escuelas o las bibliotecas.

Actualmente tiene lugar un importante debate mundial sobre el modo de abordar el problema del discurso perjudicial en línea. Se acepta que (de ser apropiado) también se apliquen reglas relativas al contenido, como las leyes sobre el discurso de odio, la obscenidad y la difamación, al contenido en línea. Pero surge la cuestión de quién deberá ser responsable de este contenido. Está claro que los intermediarios no pueden ser responsables del a menudo inmenso número de declaraciones expresadas a través de sus sistemas sobre los cuales no tienen influencia. Por consiguiente, se acepta ampliamente que no se exija a los intermediarios que supervisen el contenido en busca de ilegalidades (esto es, no se les debe exigir que sean ellos los que informen sobre qué está disponible a través de sus sistemas). Esto se refleja en el principio 6 de la Declaración sobre la Libertad de Comunicación en Internet, del Consejo de Europa:

Los Estados miembros no deberán imponer a los proveedores de servicios una obligación general de supervisar el contenido en Internet al que dan acceso, que transmiten o almacenan, ni la de buscar activamente hechos o circunstancias que indiquen una actividad ilegal.

<sup>109</sup> Adoptada el 4 de mayo de 2015, cláusula 4 c). Véase también la Declaración Conjunta de 2005, la Declaración Conjunta de 2011, cláusulas 3 y 6 b), y la Declaración Conjunta de 2017, cláusulas 1 f) y g).

También hay un amplio consenso acerca de que los agentes que simplemente facilitan el acceso a Internet o el flujo de información por Internet (a veces denominados proveedores de servicios de Internet) no deben ser responsables del contenido que circula a través de sus servicios. Esto se ve reflejado nuevamente en el principio 6:

Los Estados miembros deberán garantizar que se exime de responsabilidad a los proveedores de servicios del contenido en Internet cuando su función se limite, según se defina en la legislación nacional, a transmitir información o proporcionar acceso a Internet.

Sin embargo, más allá de eso, hay menos consenso. Los mandatos especiales, en su Declaración Conjunta de 2011, incluyeron una declaración en la línea de lo anterior en el párrafo 2 a), pero luego también incorporaron el párrafo 2 b), como sigue:

Debe considerarse la posibilidad de proteger completamente a otros intermediarios, incluidos los mencionados en el preámbulo, respecto de cualquier responsabilidad por los contenidos generados por terceros en las mismas condiciones establecidas en el párrafo 2(a). Como mínimo, no se debería exigir a los intermediarios que controlen el contenido generado por usuarios y no deberían estar sujetos a normas extrajudiciales sobre cancelación de contenidos que no ofrezcan suficiente protección para la libertad de expresión (como sucede con muchas de las normas sobre "notificación y retirada" que se aplican actualmente).

Esto refleja la idea de que los sistemas de notificación y retirada, que contemplan la responsabilidad cuando los intermediarios tienen conocimiento del contenido ilegal, no proporcionan suficiente protección a la libertad de expresión porque, en la mayoría de los casos, los intermediarios retirarán el contenido inmediatamente cuando reciban una notificación de infracción, incluso aunque el contenido en realidad no sea ilegal. No tienen medios para evaluar cada denuncia y, en ningún caso, están dispuestos a asumir el riesgo potencial de la responsabilidad en el caso de que un tribunal posteriormente disienta de su evaluación. Por el contrario, la Declaración sobre la Libertad de Comunicación en Internet no prevé la corresponsabilidad una vez que se haya ejecutado la notificación.

Una tercera opción, que a veces se denomina "notificación y notificación," exigiría que los intermediarios notificaran a los autores el contenido objeto de la controversia. Posteriormente, los autores tendrían la opción de defender su contenido directamente (lo que podría exigirles salir del anonimato) o dejar que el intermediario se ocupe de él. El contenido presunta o evidentemente ilegal se retiraría, mientras que el contenido más controvertido podría someterse a un proceso judicial o regulatorio. En la práctica, ese tipo de sistemas aún debe instaurarse.

Otra cuestión es la jurisdicción que deba reivindicarse en relación con el contenido en línea. Este contenido está disponible en todos los países del mundo, pero, obviamente, no es apropiado responsabilizar a los autores en todos los países, lo cual daría lugar a un enfoque de mínimo común denominador (a saber, en el que todos deberían someterse a las normas del país más restrictivo). Para abordar esto, en el párrafo 4 a) de la Declaración Conjunta de 2011 se señala:

La competencia respecto de causas vinculadas con contenidos de Internet debería corresponder exclusivamente a los Estados con los que tales causas presenten los contactos más estrechos, normalmente debido a que el autor reside en ese Estado, el contenido se publicó desde allí y/o este se dirige específicamente al Estado en cuestión. Los particulares solo deberían poder iniciar acciones judiciales en una jurisdicción en la que puedan demostrar haber sufrido un perjuicio sustancial (esta norma busca prevenir lo que se conoce como “turismo de la difamación”).

También están comenzando a aparecer normas que abordan la tendencia en muchos Estados de imponer restricciones de gran amplitud al contenido digital, que básicamente reproducen las reglas que rigen el mismo contenido difundido fuera de línea. En lugar de contar con dos conjuntos de reglas en paralelo para el mismo contenido, la mejor práctica es simplemente modificar las reglas sobre el contenido fuera de línea de modo que también abarquen el contenido digital. Así, los mandatos internacionales especiales en materia de libertad de expresión, en su Declaración Conjunta sobre la Independencia y la Diversidad de los Medios de Comunicación en la Era Digital, de 2018, señalan:

El alcance de las restricciones aplicables específicamente a las comunicaciones digitales debe limitarse a actividades que sean nuevas o fundamentalmente diferentes en su forma digital (como el *spamming*)<sup>110</sup>.

Hay un amplio consenso en que, independientemente de las reglas sobre responsabilidad y jurisdicción, las iniciativas de autorregulación o corregulación son importantes. Por consiguiente, en el principio 2 de la Declaración sobre la Libertad de Comunicación en Internet se señala:

Los Estados miembros deberán fomentar la autorregulación o la corregulación del contenido difundido en Internet.

Del mismo modo, en el párrafo 1 e) de la Declaración Conjunta de 2011 se indica: “La autorregulación puede ser una herramienta efectiva para abordar las expresiones injuriosas y, por lo tanto, debe ser promovida”.

<sup>110</sup> Adoptada el 2 de mayo de 2018, párr. 3 c).

## Cifrado y anonimato

Las herramientas que permiten el cifrado y el anonimato facilitan enormemente la libertad de expresión en línea y, en general, el derecho internacional respalda el uso de estas herramientas, al reconocer que cualquier límite se deberá aplicar únicamente con un planteamiento de caso por caso. Así, en la cláusula 8 e) de la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión y Respuestas a Situaciones de Conflicto, de 2015, de los mandatos especiales se señala:

La encriptación y el anonimato *online* permiten el libre ejercicio de los derechos a la libertad de opinión y expresión y, como tales, no deberían estar prohibidos u obstaculizados y deberían estar sujetos a restricciones solo en estricto cumplimiento del triple test bajo las leyes de derechos humanos.

Una excepción al respecto está orientada a la actuación policial contra sospechosos de un delito. Esto se refleja en el principio 7 de la Declaración sobre la Libertad de Comunicación en Internet:

A fin de garantizar la protección contra la vigilancia en línea y de mejorar la libre expresión de informaciones e ideas, los Estados miembros deberán respetar la voluntad de los usuarios de Internet de no divulgar su identidad. Esto no impide a los Estados miembros que tomen medidas y cooperen con el fin de rastrear a los responsables de actos delictivos, con arreglo a la legislación nacional, el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y otros acuerdos internacionales en los ámbitos de la justicia y las fuerzas públicas.

Al mismo tiempo, ha de reconocerse que el anonimato ha sido uno de los factores que han provocado un aluvión de discursos en línea que abarcan desde los inaceptables hasta los ilegales. El sistema de notificación y notificación, que se ha mencionado anteriormente, es una manera de abordar esta cuestión (esto es, los que publican de forma anónima tienen que defender su contenido o aceptar que cualquier empresa que esté dándoles alojamiento pueda retirarlo). Con el paso del tiempo, no hay duda de que aparecerán otros instrumentos menos perjudiciales que los que prohíben el anonimato para ayudar a abordar este problema.

## Promoción del acceso a Internet

Los Estados también tienen obligaciones positivas en el contexto de Internet. Debido a su función increíblemente importante no solo de facilitar las comunicaciones modernas, sino también de brindar acceso a la información que es necesaria para apoyar otra serie de derechos, cada vez se acepta más el deber de los Estados de promover el acceso universal a Internet. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el párrafo 15 de la Observación general N° 34, señala:

Los Estados partes deberían tomar todas las medidas necesarias para fomentar la independencia de esos nuevos medios y asegurar el acceso a los mismos de los particulares.

Del mismo modo, los mandatos especiales, en el párrafo 6 a) de su Declaración Conjunta de 2011, estipulan:

Los Estados tienen la obligación de promover el acceso universal a Internet para garantizar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de expresión. El acceso a Internet también es necesario para asegurar el respeto de otros derechos, como el derecho a la educación, la atención de la salud y el trabajo, el derecho de reunión y asociación, y el derecho a elecciones libres<sup>111</sup>.

Esto no quiere decir que se espere que los Estados proporcionen el acceso universal de inmediato, pues esto resulta imposible para muchos Estados. En vez de eso, significa que se deben dedicar la atención y los recursos apropiados a este aspecto. En el párrafo 6 e) de la Declaración Conjunta de 2011 se postulan algunas ideas acerca del modo en que esto podría hacerse, entre ellas: establecer mecanismos regulatorios (como los requisitos de servicio universal para los proveedores de acceso), brindar apoyo directo, generar conciencia y adoptar medidas especiales de acceso para personas con discapacidad.

## Nuevos desafíos

La idea dominante sobre Internet hasta hace muy poco era la de un espacio que facilita y democratiza en gran medida la libre expresión. Por un costo relativamente bajo, una proporción cada vez mayor del mundo tiene acceso a un medio que le permite expresarse ante todo el mundo y acceder a una cantidad de información que nunca antes se había imaginado. Sin embargo, más recientemente, el potencial del discurso en línea de provocar perjuicios o socavar valores sociales esenciales, entre ellos la democracia, ha comenzado a aparecer.

Un ejemplo claro de esto es las revelaciones recientes acerca del uso indebido de datos personales a fin de influir en elecciones o referéndums. En el pasado, las opciones de adaptar la focalización de los anuncios se limitaban a ajustar el tiempo o la colocación de los anuncios, por ejemplo, en un programa de televisión o tipo de revista específicos, con el objeto de llegar a una audiencia determinada. No obstante, con los medios sociales, pueden construirse perfiles políticos y psicológicos muy precisos de los individuos, basados en el amplio rastro de datos que la mayoría de personas deja tras de sí en línea, ya sea a través de Facebook, Google, Amazon o alguna otra empresa. Asimismo, esto se puede hacer automáticamente, mediante herramientas de inteligencia artificial, y estas mismas herramientas se pueden emplear para enviar mensajes políticos que se adaptan cuidadosamente al individuo en cuestión. Esta capacidad de microfocalizar mensajes muy precisos dirigidos a una persona en particular a veces se entiende como una transformación de nuestros datos personales en armas. Un importante caso reciente de esto se detalla en el recuadro 17.

111 Véase también la Declaración Conjunta de 2005, la Declaración Conjunta sobre Universalidad y el Derecho a la Libertad de Expresión, de 2014, 6 de mayo de 2014, cláusula 1 h) iii), y el principio 4 de la Declaración sobre la Libertad de Comunicación en Internet, del Consejo de Europa.

## Recuadro 17. El caso de Cambridge Analytica

El caso de Cambridge Analytica y su función en el referéndum del *brexit* y las elecciones presidenciales de 2016 en los Estados Unidos es complicado, pero los hechos esenciales no lo son. Aleksandr Kogan, un investigador que trabajaba en la Universidad de Cambridge, creó una aplicación, *This is your digital life* (Esta es tu vida digital), para utilizarla en la plataforma de Facebook (con el consentimiento de Facebook). Unos 270.000 usuarios realizaron el cuestionario de personalidad en el que compartían voluntariamente determinados datos personales. Posteriormente, Kogan facilitó los datos que había recopilado a Cambridge Analytica, y un defecto en los sistemas de Facebook les permitió recabar datos adicionales de los amigos de aquellos que habían consentido este uso de sus datos. Facebook ha indicado que 87 millones de usuarios se vieron afectados, la mayoría de ellos radicados en los Estados Unidos (y más de un millón también en el Reino Unido), pero algunas previsiones elevan esa cifra mucho más.

A partir de este tesoro escondido de información, Cambridge Analytica envió posteriormente mensajes focalizados a los votantes para convencerlos de que votaran a Donald Trump, después de que los simpatizantes de Trump contrataran a esta compañía para hacerlo. La empresa, que cerró a principios de mayo de 2018, presumía de su función en su propio sitio web como sigue:

Cambridge Analytica proporcionó a la campaña *Donald J. Trump for President* conocimientos y aportaciones que ayudaron a ganar la Casa Blanca.

Mediante el análisis de millones de datos, identificamos consistentemente a los votantes más persuadibles y los temas que les importaban más. Luego, les enviamos mensajes personalizados en momentos clave para que pasaran a la acción. Todo esto se consiguió en una fracción de tiempo y a un costo mucho menor que el empleado por la competencia<sup>112</sup>.

Otra cuestión cada vez más preocupante, especialmente en relación con el proceso democrático, es la creciente prevalencia de los silos de información o “filtros burbuja” debido a muchas de las plataformas de medios sociales, entre ellas Facebook, que priorizan facilitar a los usuarios información que quieren oír o en la que ya creen, lo cual conduce en el peor de los escenarios a situaciones en las que las personas viven en silos de información limitada y escuchan la misma información, ya sea cierta o falsa, y las actitudes políticas y sociales siguen reverberando en torno a ellas. Esto se puede contrastar con la situación que había antes, en la que una gran mayoría de la ciudadanía se reunía, al menos en grupos muy amplios, en torno a las noticias principales que se emitían por la noche en un pequeño número de canales de televisión. Como dice una comentarista:

112 Facebook Data Breach: How do firms like Cambridge Analytica influence public opinion?”, *Business Today*, 22 de marzo de 2018. Disponible (en inglés) en: [www.businesstoday.in/technology/news/facebook-data-breach-how-firms-like-cambridge-analytica-influence-public-opinion/story/273137.html](http://www.businesstoday.in/technology/news/facebook-data-breach-how-firms-like-cambridge-analytica-influence-public-opinion/story/273137.html).

En realidad, los medios sociales no son un teleobjetivo –como sí lo era el teléfono–, sino un prisma que fractura la opinión y destruye la cohesión social al sustituir una esfera pública compartida y su discurso que coexiste dinámicamente con un muro de burbujas a modo de filtros cada vez más concentrados<sup>113</sup>.

Con esto está estrechamente relacionado lo que algunos denominan actualmente *noticias falsas* (o *fake news*), un problema que, en realidad, es de larga data en los medios tradicionales. Los políticos y demás personas que pretenden influir en la sociedad, aunque no es responsable por su parte hacerlo, siempre han estado tentados de ser económicos con la verdad. Pero, en el mundo moderno de los medios sociales, es mucho más sencillo que antes difundir mentiras, un problema que se ha exacerbado por los filtros burbuja, que dificultan mucho más sacar a la luz y, por tanto, vencer las mentiras. El problema también se exagera por el funcionamiento de *bots*, programas automatizados que interpretan secuencias e instrucciones y actúan ante ellas, los cuales en la actualidad acaparan más del 50% del tráfico de Internet. Muchos *bots* ayudan a facilitarnos la vida en línea, al automatizar y simplificar las tareas para nuestro beneficio. Pero los *bots* también se pueden emplear para crear cuentas falsas en medios sociales que, automáticamente, distribuyan noticias falsas; de ese modo las propias personas amplifican masivamente las publicaciones falseadas.

En el preámbulo de la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión y “Noticias Falsas” (“Fake News”), Desinformación y Propaganda, de 2017, de los mandatos internacionales especiales en materia de libertad de expresión se reconoce este problema:

Conscientes de la creciente propagación de la desinformación (a veces referida como noticias “falsas” o “fake news”) y la propaganda en los medios tradicionales y sociales, impulsada tanto por Estados como por actores no estatales, y los diversos perjuicios a los cuales contribuyen en parte o de manera directa.

En la Declaración Conjunta se menciona que las prohibiciones generales de las noticias falsas son incompatibles con la garantía de la libertad de expresión, al tiempo que se reconoce que las declaraciones falsas en determinados contextos, como el de la difamación, podrían dar lugar a acciones civiles. Se centra fundamentalmente en la idea de promover un entorno que permita la libertad de expresión, con la esperanza de que esto favorezca, con el paso del tiempo, a la verdad. También se insta, en el párrafo 2, a los actores estatales a que eviten realizar declaraciones falsas y a difundir información rigurosa:

- c Los actores estatales no deberían efectuar, avalar, fomentar ni difundir de otro modo declaraciones que saben o deberían saber razonablemente que son falsas (desinformación) o que muestran un menosprecio manifiesto por la información verificable (propaganda).
- d En consonancia con sus obligaciones jurídicas nacionales e internacionales y sus deberes públicos, los actores estatales deberían procurar difundir información confiable y fidedigna, incluido en temas de interés público, como la economía, la salud pública, la seguridad y el medioambiente.

<sup>113</sup> Natasha Lomas, “Social media is giving us trypophobia”, *TechCrunch*, 27 de enero de 2018. Disponible (en inglés) en: <https://techcrunch.com/2018/01/27/social-media-is-giving-us-trypophobia/>.

Aunque esto se centra principalmente en los funcionarios, también podría interpretarse como una aplicación a los parlamentarios.

Actualmente, la realidad para un pequeño número de empresas en línea es que han de interactuar con muchos de estos problemas a causa de los actores que dominan enormemente el mercado, algunos de los cuales, como Facebook, poseen monopolios efectivos en sus mercados distintivos. La influencia que tienen estas empresas para introducir cambios en nuestro comportamiento simplemente mediante la modificación de sus algoritmos, los programas que determinan el modo en que circula la información a través de sus plataformas y sitios web, es un tema de debate, y preocupación, cada vez mayor en todo el mundo. El hecho de que el director general de Facebook, Mark Zuckerberg, se sometiera a un interrogatorio durante casi 10 horas por parte de miembros de la Cámara de Representantes y del Senado de los Estados Unidos los días 10 y 11 de abril de 2018 demuestra lo serio que al menos algunos parlamentarios se están tomando el asunto.

A su vez, estos algoritmos radican en el eje de los modelos empresariales de la mayoría de estas empresas, junto con otros actores en línea. Como resultado, los propios algoritmos, así como su verdadero funcionamiento, se guardan celosamente como secreto comercial. En el párrafo 4 de la Declaración Conjunta de 2017 se insta a una mayor transparencia por parte de los intermediarios en relación con las políticas (incluidas las condiciones de servicio) y los algoritmos, al tiempo que se reconoce que existen límites comerciales al respecto:

- b Los intermediarios deberían adoptar medidas efectivas para asegurar que sus usuarios puedan consultar fácilmente y comprender las políticas y prácticas, incluidas las condiciones de servicio, que hayan establecido para las acciones contempladas en el párrafo 4(a), incluida información detallada sobre cómo se aplican, y cuando sea relevante, proporcionando guías explicativas o resúmenes claros, concisos y fáciles de entender sobre esas políticas y prácticas.
- d Los estándares estipulados en el párrafo 4(b) también deberían aplicarse, salvo únicamente en atención a necesidades de competencia u operativas legítimas, a cualquier proceso automatizado (algorítmico o de otro tipo) administrado por intermediarios para tomar medidas con respecto a contenidos de terceros o propios.

A pesar de esta orientación de los mandatos especiales, los rasgos y las implicaciones de las posibilidades en línea, especialmente a través de las plataformas de medios sociales, están evolucionando con rapidez. Aún no estamos en el punto en el que están claras las soluciones reguladoras pertinentes, y es probable que el debate acerca de este tema se prolongue y se desarrolle durante algún tiempo.

# Material práctico adicional de referencia

Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión en África* (en inglés), del 17 al 23 de octubre de 2002.

[http://www.achpr.org/files/sessions/32nd/resolutions/62/achpr32\\_freedom\\_of\\_expression\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/32nd/resolutions/62/achpr32_freedom_of_expression_eng.pdf)

ARTICLE 19, *Central Asian pocketbook on freedom of expression*, 2006.

<http://www.article19.org/data/files/pdfs/tools/central-asian-pocketbook.pdf>

ARTICLE 19, *El ABC de la difamación. Una introducción sencilla a los conceptos claves de las leyes de difamación*, 2006.

[www.concernedhistorians.org/content\\_files/file/TO/227.pdf](http://www.concernedhistorians.org/content_files/file/TO/227.pdf)

ARTICLE 19, *Freedom of expression and contempt of court*, 2000.

<https://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/foe-and-contempt-of-court.pdf>

ARTICLE 19, *Los Principios de Candelaria sobre la Libertad de Expresión y la Igualdad*, 2009.

<https://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/los-principios-de-candelaria-sobre-la-libertad-de-expresion-y-la-igualdad.pdf>

Centro para la Ley y la Democracia y Access Info Europe, *RTI Legislation Rating Methodology*. Indicadores de RTI Rating.

<http://www.RTI-Rating.org>

<http://www.rti-rating.org/wp-content/uploads/Indicators.pdf>

Centro para la Ley y la Democracia y Southeast Asian Press Alliance (SEAPA), *Myanmar: Guidance for journalists on promoting an empowering press law*, 2012.

[www.law-democracy.org/live/myanmar-guidance-on-an-empowering-press-law](http://www.law-democracy.org/live/myanmar-guidance-on-an-empowering-press-law)

Consejo de Europa, *Declaración sobre la Libertad de Expresión e Información* (en inglés), adoptada por el Comité de Ministros el 29 de abril de 1982.

[https://www.right2info.org/resources/publications/instruments-and-standards/coe\\_decl-on-foe-and-foi\\_1982](https://www.right2info.org/resources/publications/instruments-and-standards/coe_decl-on-foe-and-foi_1982)

Consejo de Europa, *Recomendación N° R(2000)23 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la independencia y las funciones de las autoridades reguladoras del sector de la radiotelevisión* (en inglés), adoptada el 20 de diciembre de 2000.

[https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(2000\)23&Language=lanEng-lish&Ver=original&Site=CM&BackColorIn-ternet=9999CC&BackColorIntranet=FFB-B55&BackColorLogged=FFAC75](https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(2000)23&Language=lanEng-lish&Ver=original&Site=CM&BackColorIn-ternet=9999CC&BackColorIntranet=FFB-B55&BackColorLogged=FFAC75)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Declaración Interamericana de Principios sobre la Libertad de Expresión*, 19 de octubre de 2000.

<https://www.cidh.oas.org/basicos/declaracion.htm>

Declaraciones Conjuntas de los mandatos internacionales especiales en materia de libertad de expresión.

[http://www.oas.org/es/cidh/expresion/documentos\\_basicos/declaraciones.asp](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/documentos_basicos/declaraciones.asp)

Toby Mendel, *Acceso a las ondas. Principios sobre la normativa de libertad de expresión y la regulación de la difusión de radio y televisión* (Londres: ARTICLE 19, 2002).

<https://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/definingdefamation.pdf>

Toby Mendel, *Defining defamation: Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation* (Londres: ARTICLE 19, 2000).

<https://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/definingdefamation.pdf>

Toby Mendel, *Libertad de Información: Comparación Jurídica, Segunda Edición* (París: UNESCO, 2008)

<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001584/158450s.pdf>

Toby Mendel, *Public Service Broadcasting: A Comparative Legal Survey* (París: UNESCO, 2011).

<http://unesdoc.unesco.org/images/0019/001924/192459e.pdf>

---

Toby Mendel, *Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred*, 2006.

<http://www.concernedhistorians.org/content/files/file/TO/239.pdf>

Toby Mendel, *The Public's Right to Know: Principles on Freedom of Information Legislation* (Londres: ARTICLE 19, 1999).

<https://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/righttoknow.pdf>

Toby Mendel y Eve Salomon, *The Regulatory Environment for Broadcasting: An International Best Practice Survey for Brazilian Stakeholders* (París: UNESCO, 2011).

<http://unesdoc.unesco.org/images/0019/001916/191622e.pdf>

Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, *Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 1985.

<http://undocs.org/es/E/CN.4/1985/4>

UNESCO, *Global Survey on Internet Privacy and Freedom of Expression*, 2012.

<http://www.unesco.org/new/en/communication-and-information/resources/publications-and-communication-materials/publications/full-list/global-survey-on-internet-privacy-and-freedom-of-expression/>

Sitio web con noticias sobre cuestiones y avances relativos al derecho a la información (en inglés).

<http://freedominfo.org/>

## **Parte II: La libertad de expresión y los parlamentarios**

La parte II de este manual examina diversas cuestiones concretas relativas a los parlamentos y parlamentarios y a la libertad de expresión. Se ha dividido en tres capítulos que se centran, respectivamente, en la obligación de los parlamentarios de promover y proteger la libertad de expresión; las consecuencias para los parlamentarios, sobre todo en cuanto a la libertad de expresión y la inmunidad parlamentaria, y las relaciones entre los parlamentarios y otros agentes que pueden afectar a la libertad de expresión, en particular los medios de comunicación, pero también los funcionarios y los partidos políticos.

Al contrario que en la parte I, la mayoría de las cuestiones que se abordan en esta no dimanar, o al menos no directamente, del derecho internacional, aunque algunas de ellas, como la obligación de apertura de los parlamentos, sí lo hacen. Es por ello que el alcance de la discreción respecto a estas cuestiones es mucho mayor. Además, y en parte como resultado, el derecho y la práctica nacionales, incluso en las democracias afianzadas, tienden a ser más variados en lo que a estos asuntos se refiere. Así pues, en muchos aspectos cruciales esta parte contiene en mayor medida sugerencias prácticas, en oposición a lo que podrían denominarse “obligaciones internacionales” para los parlamentos y los parlamentarios.

El primer capítulo de esta parte se centra en el papel de los parlamentarios de promover la libertad de expresión. La importante función que tanto los parlamentos como los parlamentarios desempeñan en la sociedad significa que pueden provocar un gran impacto en cuanto a la defensa del derecho a la libertad de expresión. Dada la pertinencia de la libertad de expresión para los parlamentarios, estos también deben reconocer su amplia relevancia social y jurídica. Es de suma importancia que los parlamentarios eviten la tentación de actuar de maneras políticamente sectarias cuando estas socaven la protección de los derechos humanos. Los derechos humanos están por encima de las inquietudes partidistas y corresponde a los parlamentarios dejar de lado los parcialismos que pueden determinar en gran medida sus funciones parlamentarias en otros ámbitos en los que los derechos humanos se ven amenazados.

Al igual que con todos los derechos humanos, un aspecto clave aquí es la función de los parlamentos como guardianes de los procesos legislativos. El derecho internacional estipula de forma expresa que las únicas restricciones legítimas a la libertad de expresión son aquellas fijadas por la ley. Obviamente, los parlamentarios juegan un papel esencial a la hora de velar por que las leyes que afectan a la libertad de expresión se ajusten a las normas del derecho internacional. Los parlamentarios deben ser conscientes de que esto, en algunos casos, les exige reclamar la adopción de legislación –por ejemplo, para proteger a los denunciantes de irregularidades, el derecho a la información o a aquellos amenazados por ejercer su libertad de expresión– y limitar el alcance de la legislación restrictiva. Puede que sea especialmente pertinente para los parlamentarios resistirse a la tendencia de muchos países de adoptar una legislación indebidamente restrictiva, por ejemplo en ámbitos como la seguridad nacional, la lucha contra el terrorismo, la seguridad cibernética y el derecho general a la información.

Asimismo, los parlamentarios ostentan funciones de supervisión importantes en cuanto a la aplicación de la legislación que han aprobado, pero también de forma más general y en concreto sobre el gobierno. En muchos países, los parlamentarios pueden desempeñar una función particularmente relevante de cara a proteger la independencia de los órganos

encargados de supervisar la libertad de expresión, tales como los comités de información, los organismos reguladores de la radiotelevisión y los consejos de administración de los entes de radiotelevisión de servicio público.

Los parlamentarios también deben aprovechar su posición como líderes sociales con el fin de garantizar el respeto de la libertad de expresión. Las sociedades no pueden depender meramente de leyes adecuadas, incluso allí donde el estado de derecho se encuentra afianzado, para proteger la libertad de expresión, puesto que siempre existirán posibilidades de abuso. En el contexto de su responsabilidad general de supervisar las actuaciones no solo del Gobierno, sino también de otros actores sociales poderosos, como las grandes corporaciones, los parlamentarios deben mantenerse alerta ante posibles abusos, denunciarlos y seguir su desarrollo al menos en los casos más graves.

A este respecto, los parlamentarios deben ser conscientes de la repercusión que sus propias expresiones pueden causar. Incluso aunque, como se indica un poco más adelante, los parlamentarios gozan de una protección muy fuerte de su derecho a la libre expresión, esto no significa que no tengan una responsabilidad social y moral de ser precavidos al hablar. Tal como se menciona en el capítulo 2 titulado Restricciones, los parlamentarios deben ser cautos y evitar, en la medida de lo posible, hacer declaraciones que promuevan la discriminación o que socaven la igualdad. Asimismo, deben, de nuevo en la medida de lo posible, intentar evitar hacer declaraciones difamatorias, que invaden la intimidad o que pueden causar algún perjuicio a un tercero.

El segundo capítulo de esta parte se centra en los derechos especiales de los parlamentarios relativos a la libertad de expresión en el marco de la doctrina de la inmunidad parlamentaria. Se reconoce universalmente que los parlamentarios tienen unas necesidades especiales en materia de libertad de expresión. Esto se fundamenta no tanto en una condición personal especial, sino más bien en la función que desempeñan en la sociedad y en la necesidad de que puedan debatir abiertamente en el Parlamento, sin temor a represalias, especialmente de carácter jurídico, con el fin de servir al interés público general. Esto ha dado lugar a sólidas tradiciones, con frecuencia consagradas en la Constitución, de no exigir a los parlamentarios ninguna responsabilidad jurídica, o casi ninguna, por sus declaraciones. Este capítulo describe las raíces sociales y legislativas de dicha protección, así como su alcance en cuanto a personas, declaraciones y consecuencias jurídicas.

Los parlamentarios ostentan el derecho, al igual que otros ciudadanos, de expresar críticas muy duras contra otros parlamentarios, partidos políticos e incluso el Jefe de Estado, además de manifestar su opinión sobre asuntos nacionales delicados. De hecho, los parlamentarios tienen el deber de exponer una crítica siempre que lo consideren justificado. Los agentes poderosos no siempre reciben con agrado esta crítica, pero esta es de hecho la esencia de una forma democrática de gobierno.

## Recuadro 18. El derecho a criticar a los Jefes de Estado

En la causa de *Kivenmaa c. Finlandia*, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ratificó el derecho de una ciudadana común a criticar no solo a su propio Jefe de Estado, sino también a un Jefe de Estado visitante<sup>114</sup>. En este caso, la demandante había sostenido en alto pancartas y repartido folletos frente al palacio presidencial con motivo de la visita de un Jefe de Estado extranjero. Las pancartas y los folletos exponían críticas sobre los antecedentes en materia de derechos humanos del Jefe de Estado visitante. El Comité sostuvo que la sentencia condenatoria de la demandante en virtud de una ley muy antigua por la que se regulan las manifestaciones constituía una violación de su derecho a la libertad de expresión.

Asimismo, la causa de *Colombani y otros c. Francia*, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, versa sobre artículos de contenido muy crítico sobre el rey de Marruecos publicados en el periódico *Le Monde* con el título “Marruecos, principal exportador de cannabis del mundo” y el subtítulo “El séquito del rey Hassan II implicado por un informe confidencial”. Los tribunales franceses declararon a los demandantes culpables de insultar a un Jefe de Estado extranjero, en parte debido a que sus declaraciones estaban “impregnadas de intención maliciosa”<sup>115</sup>. El Tribunal Europeo mostró su desacuerdo, entre otros motivos, porque “el delito de insultar a un Jefe de Estado extranjero puede inhibir la libertad de expresión sin que haya una ‘necesidad social acuciante’ que justifique dicha restricción”<sup>116</sup>.

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la UIP ha examinado varios casos relativos a críticas contra Jefes de Estado. Por ejemplo, el parlamentario Jean-Bertrand Ewanga ha sido declarado culpable en la República Democrática del Congo por insultar al Jefe de Estado y a otros funcionarios tras acusar al Presidente Kabila de “robar” las elecciones y pedirle que se fuera. El Consejo Directivo de la UIP, en una decisión adoptada por unanimidad, señaló que, aunque el lenguaje empleado por Ewanga “no propiciaba un diálogo político constructivo y amistoso”, se enmarcaba dentro de los límites de la expresión protegida<sup>117</sup>.

En un caso relativo a Ecuador, José Cléver Jiménez, en aquel momento miembro de la Asamblea Nacional, fue acusado de difamación criminal y condenado a un año y medio en prisión por interponer una denuncia ante la Fiscalía General alegando que el Presidente Rafael Correa era culpable de varios delitos. Poco después de su condena, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó a Ecuador que no ejecutara dicha resolución. En una resolución de 2016, el Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la UIP expresó su honda preocupación por la condena de Jiménez debido a “lo que parece ser el ejercicio legítimo de su derecho a la libertad de expresión”<sup>118</sup>. El caso no solo representa una violación del derecho a la libertad de expresión, sino que también es susceptible de ejercer un efecto intimidatorio sobre la notificación de delitos, que por lo general es una actividad sumamente protegida.

114 Comunicación n.º 412/1990, de 31 de marzo de 1994. Véase, en particular, el párr. 9.3.

115 Demanda núm. 51279/99, 25 de junio de 2002, párr. 18.

116 *Ibid.*, párr. 69.

117 Caso DRC/83, 16 de octubre de 2014.

118 Caso EC/68, de 27 de octubre de 2016.

Dejando de lado las fuertes protecciones respecto a la libre expresión que los parlamentarios disfrutaban en los tribunales, aún pueden ser sancionados por el propio Parlamento a causa de las declaraciones que formulan en su interior. En muchos casos, el procedimiento implica que el orador proponga una medida o una sanción y, posteriormente, el pleno del Parlamento la vote. En muchos casos también, este procedimiento se utiliza con moderación y para faltas menores –como la falta de respeto a las normas básicas de civismo que se consideran necesarias para el funcionamiento efectivo del Parlamento– y solo se imponen sanciones de carácter muy leve, tales como llamar a un parlamentario al orden. No obstante, en demasiados países y con bastante frecuencia, el partido gobernante dominante abusa de estos poderes con el fin de restringir indebidamente la libre expresión, sobre todo de los parlamentarios de la oposición.

Los parlamentarios también deben ser conscientes de los riesgos a los que se enfrentan por la mera posición política que adoptan. La capacidad de operar en línea de forma anónima ha dado lugar al tremendo aumento de lo que en ocasiones se denomina, más bien eufemísticamente, “discurso incivil”. Diversos agentes, entre otros los parlamentarios, son susceptibles de recibir ataques, amenazas e intimidación en línea. Como mínimo, deben adoptarse medidas de seguridad digital adecuadas, a la vez que se informa a la policía cada vez que una amenaza represente un riesgo real de sufrir un perjuicio<sup>119</sup>.

---

119 Sin embargo, en algunas ocasiones la policía no es una institución independiente del partido gobernante, por lo que en este caso puede que no sea recomendable actuar así.

## Capítulo 4

# Promover y proteger la libertad de expresión



El denunciante de irregularidades estadounidense Edward Snowden aparece en vivo desde Moscú en un evento de PEN Noruega celebrado en Oslo en noviembre de 2016.

© AFP/NTB Scanpix/Berit Roald, 2016

Existen tres funciones comunes de los parlamentos en las democracias: representación, elaboración de leyes y supervisión. La primera hace referencia a la idea de representar los intereses de la ciudadanía o el electorado; la segunda concierne al papel del Parlamento en la adopción de legislación, y la tercera, aunque de alcance amplio, se centra especialmente en la supervisión del Ejecutivo y, en particular, en la supervisión de la aplicación adecuada de las leyes.

Los parlamentos y parlamentarios, en su labor relacionada con las tres funciones anteriores, deben incluir el respeto por la libertad de expresión y, en ocasiones, la protección y promoción explícitas de la libre expresión. Aunque todos los parlamentarios deberían hacerlo, el papel particular de los comités de derechos humanos establecidos en algunos parlamentos resulta de suma importancia. Tal como la parte I del presente informe puso de manifiesto

con claridad, la libertad de expresión es un derecho humano fundamental; y corresponde a los parlamentos y a los parlamentarios, en calidad de actores sociales e instituciones de liderazgo sumamente poderosas, tanto respetar como promover este derecho. De hecho, esto se puede generalizar para abarcar a los derechos humanos en general. Según figura en la publicación conjunta de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la UIP *Derechos Humanos: Manual para Parlamentarios N° 26*.

En lo que atañe a la promoción y la protección de los derechos humanos, los parlamentos y sus miembros son agentes fundamentales: la actividad parlamentaria en conjunto (legislar, aprobar el presupuesto de un Estado y supervisar al poder ejecutivo) abarca el espectro completo de los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales y por ello tiene una repercusión inmediata en el disfrute de los derechos humanos por la población. En cuanto institución del Estado que representa a los ciudadanos y por conducto de la cual éstos participan en la gestión de los asuntos públicos, el parlamento es sin lugar a dudas el guardián de los derechos humanos. El parlamento debe ser consciente de este papel en todo momento ya que la paz, la armonía social y el desarrollo sostenido del país dependen en gran parte de la medida en que los derechos humanos impregnen toda la actividad parlamentaria<sup>120</sup>.

Resulta evidente, tal como se ha mencionado con antelación, que los parlamentos, en virtud del derecho internacional, están obligados a respetar las garantías de los derechos humanos. Asimismo, al menos en algunos casos, también están obligados a adoptar medidas positivas que garanticen el respeto de la libertad de expresión. Los ejemplos que se mencionaron al respecto son la necesidad de asegurar la protección frente a los ataques relacionados con la libertad de expresión, de velar por una regulación adecuada de los medios de comunicación (por ejemplo, promover su diversidad y evitar una concentración indebida de la propiedad) y de ofrecer protección a los denunciantes de irregularidades (también mediante la legislación).

## Aspectos generales

La protección de la libertad de expresión, ejercida o bien mediante la legislación o bien por otros medios, se encuentra en ocasiones delimitada con mucha precisión por las garantías internacionales de los derechos humanos, y en otras ocasiones, bastante menos. Por ejemplo, el derecho internacional define tanto la necesidad de prohibir el discurso de odio, como, con términos muy precisos, el modo en que esto debe hacerse. En lo relativo a otras cuestiones, por ejemplo, la mejor manera de fomentar un entorno mediático diverso, se deja más espacio para la adaptación local, aunque sin desenmarcarse de los parámetros establecidos por el derecho internacional.

Los parlamentos son, ante todo, lugares de debate y de refutación de ideas, habitualmente en función de orientaciones políticas, ideológicas o partidistas. Esto no solo es legítimo, sino que forma la esencia del papel de los parlamentos en la sociedad. Los parlamentos modernos tienden a operar en gran medida conforme a las líneas partidistas, con una competencia feroz entre los partidos y, en ocasiones también, entre los individuos

120 2016, pág. 89. Disponible en: [www.ohchr.org/Documents/Publications/HandbookParliamentarians\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HandbookParliamentarians_SP.pdf).

(los dirigentes de los partidos y los candidatos a puestos de liderazgo, incluida la presidencia). Lo ideal sería que esta competencia estuviera dirigida en su mayor parte por un programa o una política determinada, pero en la práctica suele malograrse para terminar respondiendo a cuestiones de personalidad y, en ocasiones también, a cuestiones morales o incluso de índole populista.

No obstante lo anterior, es de suma importancia que las normas de derechos humanos, en particular las normas del derecho internacional, fundamenten la posición parlamentaria en materia de derechos humanos. Al adoptar una posición sobre cuestiones de derechos humanos, los parlamentarios deben esforzarse por respetar las normas de derechos humanos y, en particular, el derecho internacional. Esto adquiere una relevancia especial cuando se trata de cuestiones relacionadas con la libertad de expresión, puesto que el público suele tener opiniones muy rotundas sobre estos temas. Los parlamentarios deben tenerlo siempre en mente al participar en debates públicos sobre asuntos relacionados con la libertad de expresión, y especialmente al aprobar leyes y ejercer su función de supervisión sobre el Gobierno. Posicionarse a favor de leyes contra la blasfemia o bloquear el contenido procedente de un país vecino hostil puede ayudar a ganar votos en ocasiones determinadas, pero nunca será legítimo. Los parlamentarios no deberían sucumbir a la tentación de situar las ventajas inmediatas, personales o para el Partido, por delante de los derechos humanos. Dicho de otro modo, cuando la labor de los parlamentarios guarda relación con los derechos humanos, las conductas partidistas deberían dejar paso al respeto por los derechos siempre que entren en conflicto.

Para ser eficaz en la promoción de los derechos humanos, los parlamentarios deben recibir información sobre dichos derechos. Las principales fuentes de obligaciones en materia de derechos humanos para los Estados son habitualmente la parte destinada a los derechos humanos en la Constitución, que puede describirse como Carta de Derechos o simplemente como una parte o un capítulo más de la Constitución, y las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos que el Estado ha contraído.

Todos los parlamentarios deberían esforzarse por conocer en líneas generales estos dos conjuntos de obligaciones. Dada la relevancia fundamental de la libertad de expresión –para la labor de los parlamentarios, para la democracia en su sentido más amplio y para la protección de todos los demás derechos humanos–, puede que sea especialmente importante para los parlamentarios conocer las características principales de este derecho. Organizaciones como la UIP y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), además de diversos grupos de la sociedad civil, realizan programas destinados a informar a los parlamentarios sobre los derechos humanos<sup>121</sup>.

Al mismo tiempo, no es realista esperar que todos y cada uno de los parlamentarios se convierta en un profundo conocedor en materia de libertad de expresión. Tal como el presente informe deja patente, se trata de un derecho muy complejo que contiene una gran cantidad de sutilezas tanto jurídicas como sociales. A pesar de ello, los parlamentarios que pertenecen a comités centrados en la legislación y otros aspectos que afectan directamente a la libertad de expresión deben esforzarse por conocer las distintas cuestiones relacionadas con su labor. Asimismo, cuando surgen asuntos específicos en los debates, deberían dirigirse a los expertos en la materia,

---

121 Para obtener más información sobre la labor de la UIP en este ámbito, véase (en inglés): [www.ipu.org/our-work](http://www.ipu.org/our-work).

por ejemplo, académicos, institutos nacionales de derechos humanos, comités parlamentarios de derechos humanos y organizaciones de la sociedad civil, de manera que se pueda garantizar que dichos conocimientos especializados se toman en cuenta apropiadamente en los debates parlamentarios.

Los parlamentarios también juegan un papel en la labor de garantizar que los Estados ratifiquen los tratados pertinentes. En algunos casos, los parlamentos tienen un papel formal en este proceso, mientras que en otros su papel puede consistir más en apoyar o promocionar. El tratado internacional principal que concierne a la libertad de expresión es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), pero muchos otros tratados contienen disposiciones pertinentes a este derecho. Rigen también la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* en los Estados africanos, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* en los Estados de las Américas, y el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* en los Estados de dicha región. Además, los parlamentarios pueden involucrarse en supervisar si el Estado ha presentado reservas o declaraciones que afectan a las dos disposiciones centrales del PIDCP relativas a la libertad de expresión, los artículos 19 y 20.

Después de la ratificación de los tratados, cabe dar dos pasos importantes más. En primer lugar, muchos tratados de derechos humanos, incluido el PIDCP, establecen mecanismos para promover su aplicación efectiva. En virtud del PIDCP, por ejemplo, se exige a los Estados que presenten informes periódicamente (cada cinco años) al órgano supervisor, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Los parlamentos pueden colaborar con otros agentes estatales en el proceso de presentación de informes, además de desempeñar una función supervisora en la labor de asegurar que las recomendaciones recibidas al final del proceso sean aplicadas debidamente. En paralelo a esto, con funciones muy similares para los parlamentarios, se encuentran los procedimientos que no se basan en tratados, como el Examen Periódico Universal (EPU), supervisado por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Al igual que con el PIDCP, el Consejo examina a los Estados de forma periódica (en principio cada cuatro años y medio) en lo referente a un amplio abanico de obligaciones en materia de derechos humanos, incluida la libertad de expresión. Al contrario que con el PIDCP, los 193 Estados Miembros de las Naciones Unidas deben realizar el proceso del EPU. Este proceso del EPU también da lugar a un conjunto de recomendaciones para mejorar el desempeño, en las que el Parlamento también tiene una función.

En segundo lugar, en algunos Estados, los tratados, con arreglo a la Constitución, pasan automáticamente a formar parte de la legislación nacional, a menudo con una posición superior en la legislación ordinaria, lo que se conoce como el enfoque monista hacia el derecho internacional. Sin embargo, en otros Estados, los tratados solo cobran efectividad en el ámbito local implementando legislación, lo que se conoce como el enfoque dualista. En tales Estados, los parlamentos juegan un papel evidente en la labor de asegurar la adopción de legislación que sea efectiva y refleje las normas de derechos humanos del tratado correspondiente. Existe información más detallada sobre las formas generales en que los parlamentos y parlamentarios pueden contribuir al proceso de adopción del tratado en *Derechos Humanos. Manual para Parlamentarios N° 26*<sup>122</sup>.

---

122 *Ibid.*, págs. 95 a 100.

## Los parlamentos y los parlamentarios como legisladores

Una de las formas más importantes en que los parlamentos y los parlamentarios pueden ayudar a promover el respeto por la libertad de expresión consiste en velar por que la legislación no solo sea mínimamente compatible con las normas internacionales, regionales y constitucionales en materia de derechos humanos, sino también que vaya más allá de cara a reflejar una práctica óptima, o incluso excelente.

Aunque la mayor parte de los derechos dependen, al menos en algún grado, de un marco subyacente de respaldo legislativo, las leyes desempeñan una función especialmente relevante cuando se trata de la libertad de expresión. Las fronteras entre lo que la ciudadanía puede y no puede decir vienen determinadas casi exclusivamente por la legislación (y por su interpretación por parte del tribunal o, en los países que se rigen por el derecho anglosajón, con frecuencia también por los usos o costumbres del derecho consuetudinario). Aunque la regulación de los medios de comunicación, sobre todo respecto a los servicios de radiotelevisión, debería estar a cargo de órganos administrativos independientes, es necesario que la creación de dichos órganos y los reglamentos por los que regulan el sector se encuentren estipulados en la legislación. Lo que no está consagrado en la ley suele ser tan importante como lo que está (por ejemplo, no exigir a los periódicos que obtengan una licencia antes de poder operar y no imponer unas condiciones mínimas respecto a quién puede ejercer el periodismo). Igualmente, la legislación conforma el eje de los sistemas de acceso a la información, la protección de los denunciantes de irregularidades y, con frecuencia, los mecanismos de seguridad para los periodistas y otras personas que corren el riesgo de ser atacadas, entre ellos los parlamentarios.

Los parlamentarios deben prestar una atención especial a determinados ámbitos en los que se suele proponer legislación que incumple las normas de derechos humanos. En países de todo el mundo, se ha producido una ola de leyes antiterroristas, muchas de las cuales imponen límites indebidamente restrictivos a la libertad de expresión. Las normas de secretismo, que a menudo se adoptan en nombre de la seguridad nacional, son otro ámbito en el que las leyes no suelen ajustarse a las normas internacionales. Asimismo, cabe mencionar aquí la imposición de estados de emergencia, durante los cuales se derogan algunos derechos, incluida la libertad de expresión. El derecho internacional, en concreto el artículo 4 del PIDCP, establece normas claras por las que se rigen los estados de excepción. Entre ellas se incluye la existencia de "situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación," que hayan sido proclamadas oficialmente y sobre las que se haya informado a los demás Estados por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas. Las derogaciones nunca deberán ser discriminatorias ni ser incompatibles con otras obligaciones contraídas en virtud del derecho internacional por el Estado que proclama el estado de excepción, y solo podrán justificarse en la medida "estrictamente limitada a las exigencias de la situación".

## Recuadro 19. El abuso de los cargos de terrorismo y de otras acusaciones relacionadas con la seguridad, contra los parlamentarios

Se presentó un caso ante el Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la UIP que afectaba a 56 parlamentarios y exparlamentarios turcos, de los cuales en aquel momento 58 pertenecían al Partido Democrático de los Pueblos (HDP) y que, en conjunto, se enfrentaban a más de 500 acusaciones de terrorismo y otros cargos de carácter penal. El Consejo Directivo de la UIP, en una resolución adoptada por unanimidad, expresó su honda preocupación por que “las declaraciones públicas pacíficas y las actividades políticas legales realizadas por los parlamentarios, las cuales se encuentran dentro del alcance de sus derechos a la libertad de expresión, reunión y asociación, puedan haber sido consideradas prueba de actos terroristas y delictivos”<sup>123</sup>.

El 16 de noviembre de 2017, el Tribunal Supremo de Camboya disolvió el Partido de Rescate Nacional de Camboya (CNRP), lo que provocó que 55 miembros del CNRP pertenecientes a la Asamblea Nacional y dos del Senado perdieran sus mandatos. Antes de la disolución del partido, Kem Sokha, entonces presidente del CNRP, fue acusado en virtud del artículo 443 del Código Penal, por el que se estipula:

El acto de entablar un acuerdo secreto con un Estado extranjero o con sus agentes a fin de crear hostilidades o una agresión contra Camboya se castiga con prisión de 15 (quince) a 30 (treinta) años<sup>124</sup>.

El delito de Sokha parece consistir en haber pronunciado un discurso en Australia en 2013 para explicar por qué creó una organización de derechos humanos, el Centro Camboyano de Derechos Humanos, dedicada a fomentar el cambio desde la base. El Consejo Directivo de la UIP, en la decisión adoptada por consenso sobre este caso, manifestó que el discurso de Sokha no contenía “nada en absoluto que pudiera ser constitutivo de delito penal” y que “su libertad de expresión ha sido claramente violada en el presente caso”, al tiempo que expresaba su profunda conmoción por “que este vídeo haya sido utilizado como prueba de traición”<sup>125</sup>. El 5 de marzo de 2018, la prisión preventiva de Sokha se prolongó durante otros seis meses<sup>126</sup>, hasta después de las elecciones a la Asamblea Nacional, cuya celebración está prevista para julio de 2018.

En otro caso relativo a Malasia, presentado a principios de 2017 ante el Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la UIP, tres parlamentarios de la oposición, N. Surendran, Ng Wei Aik y Sivarasa Rasiah, fueron acusados en virtud de las secciones 4. 1) a), b) y c) de la Ley de Sedición de 1948. Otro parlamentario de la oposición, Chua Tian Chang, fue condenado a tres meses de prisión en septiembre de 2016 en virtud de la misma ley por haber hecho un llamamiento a convocar manifestaciones en la calle para protestar por los resultados de las elecciones, que a su juicio fueron corruptas. Debido a otra condena por haber “insultado el recato de

123 Varios casos de TK69 a TK125, 18 de octubre de 2017.

124 Disponible (en inglés) en: [www.unodc.org/res/cld/document/khm/criminal\\_code\\_of\\_the\\_kingdom\\_of\\_cambodia\\_html/Cambodia\\_Criminal-Code-of-the-Kingdom-of-Cambodia-30-Nov-2009-Eng.pdf](http://www.unodc.org/res/cld/document/khm/criminal_code_of_the_kingdom_of_cambodia_html/Cambodia_Criminal-Code-of-the-Kingdom-of-Cambodia-30-Nov-2009-Eng.pdf).

125 Caso CMBD/60, 18 de octubre de 2017.

126 Niem Chheng y Ananth Baliga, “Kem Sokha’s pre-trial detention extended by six months”, *The Phnom Penh Post*, 5 de marzo de 2018. Disponible (en inglés) en: [www.phnompenhpost.com/national/kem-sokhas-pre-trial-detention-extended-six-months](http://www.phnompenhpost.com/national/kem-sokhas-pre-trial-detention-extended-six-months).

un oficial de policía” Tian Chua no pudo presentarse como candidato a las elecciones de mayo de 2018 en Malasia<sup>127</sup>. La Ley de Sedición fue modificada en 2012 con el objetivo de eliminar las críticas al Gobierno o a la administración de justicia de la lista de actos de sedición, pero el Fiscal General se reserva la discreción de decidir si continuar o no con los cargos previos presentados bajo este titular. El Comité de la UIP ha expresado en varias ocasiones graves reservas acerca de la Ley de Sedición tanto anterior como modificada<sup>128</sup>, ya que continúa siendo considerablemente amplia y vaga en su restricción a la libertad de expresión<sup>129</sup>.

Aunque la legislación básica, aprobada por el Parlamento, proporciona el marco de todos estos casos, la legislación subordinada o derivada (conocida como reglas, reglamentos, ordenanzas y muchas otras denominaciones), habitualmente aprobada por el Ejecutivo, también puede tener una gran importancia. Los parlamentos desempeñan dos funciones a este respecto. En primer lugar, la legislación básica debe definir el alcance de la legislación subordinada de forma apropiada, es decir, ni con demasiada laxitud ni demasiado estrictamente. En ocasiones, existe la tendencia de que la legislación deje un margen indebidamente amplio para ciertas cuestiones que deberán ser abordadas por la legislación subordinada (véase el recuadro 20 para obtener un buen ejemplo de ello en el contexto de la legislación relativa al derecho a la información). Los asuntos que cambian con el transcurso del tiempo, o de caso en caso –como la tarifa adecuada para una licencia de radiotelevisión– deben ser regulados por reglas secundarias debido a la necesidad de flexibilidad, ya que la legislación no se modifica fácilmente. Tampoco es necesario que la legislación se detenga en minucias, que pueden crear confusión y rigidez. Asimismo, constituye un requisito específico del derecho internacional que las restricciones a la libertad de expresión estén fijadas en la ley, lo que, a su vez, requiere que las reglas sean claras y precisas y no concedan demasiada discreción a los funcionarios a la hora de determinar su alcance exacto.

En segundo lugar, en la mayoría de los casos, el Parlamento ostenta alguna facultad formal de revisión sobre los reglamentos adoptados. En términos generales, el poder de revisión cae en dos categorías, que a veces se conocen como procedimientos de revisión positiva y negativa. Según el procedimiento de revisión positiva, el Parlamento debe aprobar (positivamente) los reglamentos, mientras que, conforme al procedimiento de revisión negativa, los reglamentos se declaran válidos a menos que el Parlamento vote en contra. Independientemente del procedimiento, los parlamentarios deben asumir con seriedad su función de revisar los reglamentos para asegurar que no aportan a la legislación elementos que puedan debilitar los aspectos positivos en materia de derechos humanos o que exacerben aún más los regímenes problemáticos.

127 Tang Ruxyn, “Tian Chua backs 22-year-old independent candidate after KL High Court dismisses his suit”, *Says*, 4 de mayo de 2018.

Disponible (en inglés) en: [says.com/my/news/high-court-dismisses-tian-chua-suit-challenging-disqualification-from-contesting-in-batu](https://says.com/my/news/high-court-dismisses-tian-chua-suit-challenging-disqualification-from-contesting-in-batu).

128 Varios casos de MAL21 a MAL40, del 23 de enero al 3 de febrero de 2017.

129 Asociación The Malaysian Bar, “Why the Sedition Act stifles democracy in Malaysia”, 29 de abril de 2015. Disponible (en inglés) en: [www.malaysianbar.org.my/legal/general\\_news/why\\_the\\_sedition\\_act\\_stifles\\_democracy\\_in\\_malaysia.html](http://www.malaysianbar.org.my/legal/general_news/why_the_sedition_act_stifles_democracy_in_malaysia.html).

## Recuadro 20. Dejar los procesos de acceso a la información en manos de las normativas

El RTI Rating ([www.RTI-Rating.org](http://www.RTI-Rating.org)) es una metodología aceptada en todo el mundo que permite evaluar la fortaleza de los marcos jurídicos respecto al derecho a la información. Evalúa las leyes conforme a 61 indicadores discretos, de los cuales 15 están relacionados con los procedimientos para realizar y procesar solicitudes, y representan 30 puntos del total de 150 con los que cuenta el Rating. Abarcan cuestiones tales como la facilidad para presentar una solicitud de información, qué información es necesario suministrar, si los solicitantes necesitan asistencia por parte de los funcionarios, si se entrega un recibo a cambio tras presentar la solicitud, qué ocurre cuando el organismo no posee la información, los formatos en los que la información se proporcionará, los plazos para responder a la solicitud y las tasas.

A fecha de septiembre de 2018, Afganistán fue el país que obtuvo la puntuación más alta en el RTI Rating, tras haber adoptado una nueva ley relativa al derecho a la información en mayo de 2018<sup>130</sup>. Consiguió 28 puntos de los 30 destinados al procedimiento, todos ellos basados directamente en la legislación básica, y perdió dos puntos porque no contempla la exención de tasas para los solicitantes insolventes. Aunque detallar los procedimientos es fundamental en cualquier ley relativa al derecho a la información, la ley afgana cuenta apenas con 14 páginas (en la traducción al inglés y con un tamaño de fuente y espaciado razonables).

Por el contrario, Austria, el país con la puntuación más baja, solo obtuvo ocho puntos de los 30 posibles en cuanto al procedimiento. Entre otros, su ley de dos páginas simplemente no dice nada sobre numerosas cuestiones, como aspectos importantes relacionados con el modo de realizar una solicitud, la asistencia, los recibos, lo que ocurre cuando el organismo no posee la información, los formatos para entregar la información y la exención de tasas.

No existe motivo alguno que justifique estas lagunas en la ley austriaca, por lo que se debe suponer que, en la mayoría de los casos, se trata simplemente de descuidos. Incluso en el caso de que Austria no deseara regular cierto asunto en su ley, debería hacerlo explícito en el texto de la misma.

Hasta este momento, esta sección se ha centrado en la adopción de legislación nueva. Pero, en muchos Estados, un problema clave con la legislación que rige la libertad de expresión consiste en la existencia de reglas indebidamente restrictivas adoptadas en el pasado, en ocasiones hace mucho tiempo. Por ejemplo, en muchas antiguas colonias británicas aún se encuentran en vigor las leyes de secretos oficiales, que datan del período colonial y que suelen ser similares, si no idénticas, entre sí, por las que se otorga una posición de suma confidencialidad a los documentos oficiales, lo que fundamentalmente entra en colisión con el derecho a la información basado en los derechos humanos. Las leyes de sedición son otro ejemplo de legislación que permanece en vigor tras el fin del período colonial y por las que se restringe indebidamente la libertad

<sup>130</sup> Se debe hacer hincapié en que el Rating solo evalúa los marcos jurídicos relativos al derecho a la información, pero no el grado de aplicación de dicho marco.

de expresión. Por lo tanto, resulta importante examinar las leyes que afectan a la libertad de expresión de cara a revisarlas y modificarlas en consonancia con las normas internacionales de derechos humanos.

## La función de supervisión de los parlamentos y los parlamentarios

Una función esencial del Parlamento consiste en monitorear y supervisar a los agentes poderosos de la sociedad, y sobre todo al Ejecutivo. Aunque se trata de una función general, puede que sea especialmente pertinente para el Parlamento asegurar que la legislación se aplica de forma adecuada: de alguna forma el Parlamento es el custodio de la legislación, ya que la aprobó en un principio.

Existen diversos modos generales en que los parlamentos pueden supervisar la forma en que la legislación se está aplicando, entre otros, formular preguntas a los ministros, funcionarios y órganos supervisores, participar en ejercicios de determinación de los hechos, y llevar a cabo revisiones formales, por ejemplo, a través de los comités. El enfoque más adecuado dependerá del tipo de supervisión necesaria. En algunos casos, lo adecuado será revisar la legislación de forma periódica, como la relativa al derecho a la información, debido a que los sistemas de información cambian con mucha rapidez. En otros casos, la presencia de problemas en torno al modo en que una ley o un conjunto de normas jurídicas se está aplicando puede dar lugar a una revisión.

La manera adecuada de solucionar los problemas dependerá de todas las circunstancias. En ocasiones, será necesario incorporar enmiendas a la ley, actuación que el Parlamento puede recomendar o incluso llevar a cabo. En otro momento, puede que sean necesarias soluciones administrativas, incluida quizás la provisión de capacitación a los funcionarios correspondientes. Una vez más, el Parlamento puede recomendarlo.

Existe una serie de funciones en el Parlamento en que los órganos supervisores están involucrados, como suele ser el caso con el derecho a la información, el reglamento relativo a la radiotelevisión y los entes públicos de radiotelevisión, si es que los hay. En primer lugar, es habitual que a estos órganos se les exija presentar un informe de forma periódica, generalmente anual, al Parlamento (ya sea directamente o a través de un ministro). Esto ofrece la oportunidad de examinar su labor y los sistemas más amplios que supervisan (con frecuencia, los informes anuales contienen recomendaciones generales de reforma). El Parlamento debe considerar seriamente estas responsabilidades de supervisión. Por ejemplo, siempre que sea posible, se deberá celebrar una audiencia, por lo general en el comité que se suele encargar de la cuestión a tratar, en la que comparecerá el jefe o el representante superior del órgano correspondiente a fin de dar testimonio y responder a las preguntas.

En segundo lugar, a veces, el Parlamento, por la legislación que lo establece, ostenta una función formal respecto al nombramiento de los órganos supervisores o reguladores. En este caso, el Parlamento debe involucrarse en esta función con decisión, teniendo en mente la necesidad global, según se indica en la parte I, de que los órganos con

facultades reguladoras sobre los medios de comunicación o, en verdad, sobre cualquier cuestión en materia de libertad de expresión, sean independientes del Gobierno y estén dirigidos por personas competentes y confiables, con experiencia y conocimientos pertinentes sobre el tema de que se trate.

Por último, en muchos casos, el Parlamento desempeñará un papel en cuanto a la asignación de presupuesto a estos órganos<sup>131</sup>. Es un asunto crucial, puesto que los órganos que no disponen de una financiación adecuada no podrán cumplir sus deberes con efectividad. Allí donde esto constituye un problema, resulta bastante fácil identificar, por ejemplo ante una cobertura informativa deficiente por parte de un ente de radiotelevisión de servicio público, las decisiones basadas en una investigación e información inadecuadas por un organismo regulador de radiotelevisión, y los retrasos en el procesamiento de demandas por parte de un comité de información o la falta de actividades promocionales.

La forma en que el presupuesto se presenta ante el Parlamento dependerá de la naturaleza de las leyes pertinentes, así como del proceso de presupuestación general. La práctica óptima en este ámbito consiste en que los presupuestos asignados a los órganos supervisores sean acordados por el Parlamento por separado, de manera que se les preste una atención adecuada. Como mínimo, el Parlamento debe exigir que se dedique una partida presupuestaria independiente a estos órganos en el presupuesto, a la vez que los parlamentarios interesados formulan preguntas al respecto –por ejemplo, en cuanto a la tendencia a lo largo del tiempo o cualquier recomendación sobre el presupuesto por parte del órgano– en el momento en que se presenta el presupuesto.

## Los parlamentos y los parlamentarios como líderes sociales

Aunque la legislación es el núcleo de las responsabilidades de los parlamentarios en relación con la libertad de expresión, estos también deberían sentirse confiados de cara a ejercer su función de líderes sociales y proteger este derecho. A este respecto, las necesidades exactas varían según la situación local. En los países que cuentan con leyes adecuadas y un sólido respeto por el estado de derecho, es menos probable que los abusos de la ley constituyan un problema, aunque incluso en tales contextos existen muchas maneras en que se puede abusar de las leyes con el fin de limitar la libertad de expresión. Por ejemplo, actores sociales poderosos pueden presentar casos abusivos de difamación simplemente para evitar las críticas. Incluso aunque sepan que terminarán perdiendo el caso, el alto costo de defenderse contra una actuación por difamación ejerce un serio efecto desalentador en aquellos –ya se trate de medios de comunicación, agentes de la sociedad civil u otros– que, en caso contrario, podrían traer a la luz los delitos de los poderosos. Allí donde los tribunales no son independientes y las leyes relativas a la difamación no respetan las normas internacionales, incluidos los casos en los que la difamación se castiga con prisión, el efecto desalentador de los casos de difamación abusiva puede ser mucho más grave. El hecho de que los parlamentarios

<sup>131</sup> Otra cuestión más amplia en materia de presupuestación hace referencia al gasto general en promoción y protección de los derechos humanos, por ejemplo para apoyar a los institutos nacionales de derechos humanos, ofrecer capacitación a los funcionarios, etcétera, lo que también puede repercutir positivamente en la libertad de expresión.

expongan este tipo de prácticas ante el público puede ser una forma muy importante de limitar esta clase de abuso.

Incluso las leyes óptimas dejan un margen amplio de discreción a los funcionarios. Así pues, puede que los organismos reguladores de los entes de radiotelevisión estén sujetos a la influencia del Gobierno. Como consecuencia, pueden actuar de maneras que constituyen un sesgo en favor de los medios de comunicación más afines al Gobierno o que perjudican a los medios de comunicación más críticos. En casi todos los países, los funcionarios tienen tendencia a interpretar las excepciones de las leyes relativas al derecho a la información con un exceso de amplitud, manteniendo confidenciales documentos que distan mucho de serlo. La supervisión parlamentaria permite limitar estos abusos.

En términos más generales, hay muchas acciones que los parlamentarios pueden realizar para crear una mayor conciencia general de la importancia de la libertad de expresión, así como de sus aspectos principales. De esta forma, se genera apoyo para las garantías centrales y se reduce el riesgo de abuso por parte del Gobierno u otros agentes poderosos. Los parlamentarios pueden actuar de forma concertada con organismos oficiales de derechos humanos, la sociedad civil, el mundo académico y otros con el fin de amplificar mutuamente la voz de cada uno y la influencia que ejerce.

Asimismo, los parlamentarios deben mantenerse alerta en la defensa del derecho a la libertad de expresión de otros parlamentarios, independientemente de la afiliación política o partidista. Los ataques al derecho a la libertad de expresión de los parlamentarios suelen ser emblemáticos de un ataque más amplio a la libertad de expresión, y con frecuencia de un ataque aún más amplio a la propia democracia. Por consiguiente, es crucial que los parlamentarios utilicen su poder y su liderazgo social para combatir lo anterior.

## Los parlamentos y la transparencia

Al igual que los parlamentos y los parlamentarios deben respetar la libertad de expresión en general, así también deben respetar los estándares de prácticas óptimas en cuanto a la transparencia. La Asociación Parlamentaria del Commonwealth y el Instituto del Banco Mundial, en asociación con el Parlamento de Ghana, congregaron el Grupo de Estudio sobre el Acceso a la Información en Accra (Ghana), del 5 al 9 de julio de 2004. En el informe del encuentro, *El parlamento y el acceso a la información. Trabajar por una gobernanza transparente*, se menciona lo siguiente:

El Grupo de Estudio hizo hincapié en la función particular del parlamento, no solo como el órgano que aprueba la legislación, sino también en cuanto a la necesidad de que el propio parlamento sea transparente, a su papel en la promoción de una mayor transparencia en la sociedad y a su papel supervisor de la legislación<sup>132</sup>.

132 Toby Mendel, *Parliament and access to information: working for transparent governance* (2005: Washington D.C., Banco Mundial), pág. 7. Disponible (en inglés) en: [documents.worldbank.org/curated/en/704531468139797130/Parliament-and-access-to-information-working-for-transparent-governance](https://documents.worldbank.org/curated/en/704531468139797130/Parliament-and-access-to-information-working-for-transparent-governance).

Las funciones del Parlamento relacionadas con aprobar y supervisar la aplicación de la legislación ya se han abordado en el presente informe. Esta sección se centra en la necesidad de que el propio Parlamento sea transparente. La Declaración sobre la Transparencia Parlamentaria indica los motivos por los que la transparencia parlamentaria es importante, de la siguiente manera:

[...] la apertura parlamentaria permite a los ciudadanos estar informados acerca de la labor del Parlamento, faculta a los ciudadanos a participar en el proceso legislativo, permite a los ciudadanos exigir la rendición de cuentas a los parlamentarios y se asegura de que los intereses de los ciudadanos estén representados [...]<sup>133</sup>.

Conforme a las normas internacionales, la legislación relativa al derecho a la información también debe alcanzar a la rama legislativa del Gobierno. Cuando esto es así, los parlamentos deben adoptar las medidas necesarias para aplicar dicha legislación. Esto conlleva diversas cuestiones; a continuación se exponen algunos de los pasos principales:

- nombrar a individuos (oficiales de información) dentro del Parlamento con responsabilidades específicas destinadas a guiar la aplicación de la legislación, también mediante su actuación como punto central para la recepción y el procesamiento de las solicitudes de información;
- adoptar protocolos internos para procesar las solicitudes, incluida la obligación de todos los funcionarios parlamentarios de cooperar, según sea necesario, con el oficial de información, de manera que este último pueda procesar las solicitudes dentro de los plazos previstos en la legislación;
- asegurar que existen sistemas adecuados de gestión de archivos en vigor, de manera que la información solicitada pueda ser localizada y suministrada sin demora;
- asegurar que se proporciona una capacitación adecuada a los oficiales de información, además de generar una mayor conciencia sobre este derecho entre los funcionarios y los parlamentarios;
- preparar un informe anual sobre lo que se ha realizado de cara a aplicar dicha legislación.

A pesar de que la mayor parte de las leyes relativas al derecho a la información normalmente versan sobre la cuestión de las solicitudes de información, muchas de estas leyes también exigen que las autoridades públicas, incluido el Parlamento, publiquen proactivamente cierta información esencial. Esto no solo es mucho más eficiente –es más rápido publicar en línea un documento que puede consultar todo aquel que tenga conexión a Internet que procesar tan solo una solicitud de dicho documento–, sino que además fomenta el interés en el Parlamento y su labor, para beneficio de todos.

Debido al poder y la importancia de la publicación proactiva, y al papel de liderazgo que el Parlamento juega en la sociedad en general, este debe esforzarse por convertirse en un agente ejemplar en dicho ámbito. Lo cual conlleva que se deba hacer un uso pleno de

<sup>133</sup> La Declaración fue adoptada por las organizaciones de la sociedad civil de monitoreo parlamentario en 2012. Disponible en: [www.opengovpartnership.org/stories/introducing-declaration-on-parliamentary-openness](http://www.opengovpartnership.org/stories/introducing-declaration-on-parliamentary-openness).

la tecnología de cara a impulsar la publicación proactiva y lograr que los documentos y demás información se encuentren en línea lo antes posible. El Grupo de Estudio de Perth adoptó la siguiente recomendación respecto a la publicación proactiva:

8.4) Los parlamentos deben suministrar a los medios de comunicación toda la información posible. Las actas de asistencia y votaciones, los registros de los intereses de los parlamentarios y otros documentos similares deben ponerse a disposición de inmediato. Los parlamentarios tienen la obligación de actualizar su entrada en el registro de intereses, y dichos registros deben recopilarse de manera que ofrezcan una imagen clara y actual de todos los intereses del parlamentario y de los cambios que se produzcan en ellos.

Pero la Declaración sobre la Transparencia Parlamentaria va mucho más allá al establecer una larga lista de tipos de información que deben divulgarse de forma proactiva<sup>134</sup>.

Esta información debe ponerse a disposición a través de distintos medios, incluido en línea en formatos abiertos que las personas puedan reutilizar libremente. Lo ideal es que también se proporcione cuanta información histórica sea posible, como los registros de votación de los distintos parlamentarios, los resultados de elecciones anteriores, las versiones de los proyectos de ley según pasaron por las distintas fases del Parlamento, todas las normas jurídicas que se encuentran en vigor en la actualidad independientemente de cuándo fueron aprobadas, etcétera.

Los parlamentos, en el contexto de su compromiso más amplio con la transparencia y con su funcionamiento generalmente democrático, deben velar por que la legislación propuesta (los proyectos de ley) se haga pública, también en línea, en cuanto se haya presentado formalmente al Parlamento para su consideración. Las versiones actualizadas deben ponerse a disposición en cada fase del proceso legislativo. Más allá de lo anterior, los parlamentos deben asegurar, al menos respecto a la legislación de interés público general, incluida toda aquella legislación que concierna a la libertad de expresión o al derecho a la información, que se involucren en un proceso de consulta genuina por el que los miembros del público pueden realizar aportaciones y comentarios sobre la legislación propuesta antes de su aprobación.

Los parlamentos, en el contexto de sus esfuerzos por garantizar una transparencia proactiva, deben televisar todos sus debates preferentemente en directo, o trabajar para lograrlo (véase más adelante el capítulo 6: Parlamentos y otros actores sociales, Medios de comunicación). Estos deben ponerse a disposición tanto en directo como en diferido en formato de *podcasts* en Internet, lo que también es válido para las reuniones de los comités. Todas estas reuniones deben celebrarse abiertas al público. Puede que, en algunas circunstancias, sea necesario celebrar una reunión a puerta cerrada cuando priman los motivos de confidencialidad, como la seguridad o la intimidad, pero en dichos casos la práctica más eficaz es la de someter a votación la decisión de celebrarla a puerta cerrada, estando dicha votación abierta al público.

<sup>134</sup> Véanse las cláusulas 13 a 26 de la Declaración sobre la Transparencia Parlamentaria, nota a pie de página 133.

Dado el poder que los parlamentos ejercen, y la tentación por parte de terceros de querer influir en el ejercicio de dicho poder, muchos parlamentos imponen obligaciones de transparencia especiales a los parlamentarios con el fin de prevenir las situaciones de conflicto de intereses, o al menos exponerlas. Estas obligaciones pueden ser impuestas por medio de la legislación, los reglamentos o, cada vez con más frecuencia, los códigos de conducta. Los códigos concretos varían considerablemente en la práctica. Algunos se centran en la transparencia financiera o en cuestiones de conflictos de intereses, mientras que otros exigen el establecimiento de marcos éticos más amplios, que suelen incluir principios generales de conducta a la vez que normas más específicas.

### **Recuadro 21. Elementos esenciales del Código de Conducta de Sudáfrica**

El Parlamento de la República de Sudáfrica ha adoptado un Código de Conducta Ética y Declaración de Intereses de los Miembros Pertenecientes a la Asamblea y al Consejo Permanente<sup>135</sup>. Tal como su título indica, solo se aplica a los parlamentarios y consta de un marco más amplio de normas éticas para ellos. La cláusula 2.1, su primera disposición sustantiva, establece las “normas éticas básicas de conducta que los sudafricanos esperan de sus representantes públicos”. La cláusula 2.3 describe el propósito como el de “crear confianza pública en los representantes públicos y proteger la integridad del Parlamento”.

La siguiente cláusula, 2.4, determina las seis características generales que se esperan de los parlamentarios (altruismo, integridad, objetividad, transparencia, honestidad y liderazgo) y proporciona una descripción breve de cada una de ellas. La cláusula 4, titulada Normas de conducta ética, contiene seis requisitos adicionales, reformulados de la siguiente forma:

- acatar el Código;
- defender la ley;
- actuar en todo momento conforme a la confianza pública que se les ha otorgado;
- desempeñar sus funciones situando el interés público por encima de sus propios intereses;
- mantener el respeto y la confianza en el Parlamento por parte del público, y
- comprometerse, en la ejecución de sus funciones, con la erradicación de todas las formas de discriminación.

En cuanto a los conflictos de intereses económicos, todos los parlamentarios deben resolverlos a favor del interés público; declararlos en todo momento; cuando corresponda, recusarse de cualquier foro en que se aborde la cuestión; no aceptar ningún regalo ni recompensa que pueda generar un conflicto de este tipo; no usar su influencia para obtener ventajas indebidas, y no utilizar para su beneficio personal la información

135 Disponible (en inglés) en: [www.parliament.gov.za/code-conduct](http://www.parliament.gov.za/code-conduct)

sin carácter público que haya podido obtener gracias a su cargo. Además, no debe recibir ningún beneficio otorgado por un órgano estatal, y solo puede tener un empleo remunerado fuera del parlamento si es compatible con sus funciones, ha sido aprobado por su partido y dicha aprobación se ha comunicado al Secretario de Intereses de los Miembros.

La cláusula 9 contiene una lista muy exhaustiva de 13 tipos de intereses que deben declararse, descritos con algo de detalle. Algunos de ellos son confidenciales, mientras que otros son de carácter público. Entre los de carácter confidencial, se encuentra el importe de la remuneración por el empleo realizado fuera del parlamento, incluidos los cargos de dirección y las asociaciones, información detallada sobre las residencias privadas y el valor de cualquier pensión recibida. Todo aquello que no se encuentre explícitamente enumerado como confidencial debe ponerse a disposición del público.

Toda una mitad del código está dedicada a la cláusula 10 relativa a infracciones e investigaciones. Se establece un complejo proceso para investigar y evaluar las infracciones, que en general incluye fuertes protecciones del derecho al debido proceso de los parlamentarios afectados. Las sanciones para las infracciones contenidas en la sección relativa a las declaraciones del código oscilan entre ser obligado a rectificar la infracción o recibir una amonestación hasta una multa máxima equivalente al salario de 30 días. En cuanto a la infracción de muchas de las demás disposiciones, incluidas las normas de conducta ética de la cláusula 4 y las normas relativas a los conflictos de intereses, el Comité no recomendará una de las sanciones menores fijadas para las infracciones contenidas en la sección relativa a las declaraciones, sino que en cambio puede recomendar "cualquier sanción mayor que considere adecuada" a la Cámara, que deberá pronunciarse al respecto.

Todos los códigos hacen mucho hincapié en las cuestiones de declaración de conflictos de intereses e información financiera. En un informe de CESifo Group titulado *Códigos de conducta en los parlamentos nacionales. Transparencia* se describe el propósito de las secciones relativas a la declaración de la información financiera que figura en estos códigos:

La mayoría de los códigos tiene por objetivo proporcionar una imagen clara de todos los intereses financieros externos de los funcionarios. Con este fin, a los parlamentarios de algunos países se les exige que proporcionen información sobre el monto de sus ingresos (p. ej., en Irlanda y Dinamarca), sobre sus actividades profesionales (p. ej., en Luxemburgo y Alemania), sobre los bienes que poseen (p. ej., en Bélgica y Portugal) y sobre las acciones de empresa que tengan (p. ej., en el Reino Unido)<sup>136</sup>.

136 CESifo DICE Report 3/2012 (Autumn), Ifo Institute, Munich, 2012, pág. 84. Disponible (en inglés) en: [www.cesifo-group.de/DocDL/CESifoDICEreport312.pdf](http://www.cesifo-group.de/DocDL/CESifoDICEreport312.pdf).

Algunas de las variantes principales que se observan en estos códigos, sobre todo en relación con la transparencia, incluyen:

- a quiénes se aplican: solo a los parlamentarios o también a otros, tales como los funcionarios parlamentarios;
- en cuanto a las normas relativas al conflicto de intereses, si solo es necesario que declaren el posible conflicto o si además se debe recusar a la persona involucrada de cualquier debate o proceso de toma de decisiones sobre el asunto dado;
- si las declaraciones de información financiera son públicas o se realizan de forma interna;
- los tipos de sanciones disponibles para las infracciones del código (teniendo en cuenta que siempre existen otras sanciones en virtud de otros regímenes, como para la violación de las prerrogativas parlamentarias).

## Capítulo 5

# Inmunidad parlamentaria



Una diputada del partido Ciudadanos al Parlamento de Cataluña, Inés Arrimadas, habla en el Parlamento durante el debate sobre el derecho de los líderes separatistas encarcelados a ser investidos, en marzo de 2018. © AFP/Lluís Gene, 2018

La idea central que subyace a la doctrina de la inmunidad parlamentaria consiste en que el Parlamento, para poder funcionar adecuadamente como institución, también en su capacidad de representar al electorado, debe ser independiente de las ramas ejecutiva y judicial del Gobierno. Esto suele plasmarse en la práctica decretando la inmunidad del Parlamento y los parlamentarios frente a posibles actuaciones judiciales, y reconociendo la facultad del Parlamento para hacerse cargo de sus propios asuntos. Aunque esta doctrina a menudo se condena como un “privilegio” del Parlamento, en realidad tiene por objetivo proteger los derechos del público en su conjunto, y no de los beneficiarios inmediatos de la doctrina, mediante el funcionamiento efectivo de su Parlamento y de los representantes que lo conforman. La protección especial del derecho a la libre expresión de los parlamentarios, al menos en el Parlamento, constituye un elemento central de la doctrina de la inmunidad, pero llega mucho más allá.

La noción de prerrogativa parlamentaria conforme al sistema Westminster o británico de gobierno se ha definido de la siguiente forma:

La prerrogativa parlamentaria es la suma de los derechos peculiares de que goza cada cámara de forma colectiva... así como los miembros de cada cámara de forma individual, sin los cuales no podrían desempeñar sus funciones y los cuales exceden aquellos que poseen otros organismos o individuos. Así pues, la prerrogativa, aunque forma parte de la ley de la tierra, es hasta cierto punto una exención del derecho común<sup>137</sup>.

Este es un ámbito en el que la práctica de los Estados varía, con una línea divisoria muy clara entre la práctica de los países que se rigen por el modelo británico (Westminster) y la de los países de tradición jurídica romanista (es decir, similares al enfoque francés). En el modelo británico, la doctrina tuvo su primera expresión concreta y clara en el artículo IX de la Declaración de Derechos de 1689<sup>138</sup>.

En Francia, por el contrario, los derechos de la ciudadanía en general se establecieron mediante una revolución, junto con la adopción de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano el 16 de agosto de 1789<sup>139</sup>. Anteriormente, el 23 de junio de 1789, la Asamblea Nacional había declarado que la figura de cada representante era inviolable, fijando así la base para la inmunidad tal como se recoge en el sistema francés de gobierno.

Asimismo, los tribunales internacionales han reconocido la importancia de dotar de una protección especial a la libertad de expresión de los parlamentarios. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, ha manifestado:

Uno de los fines subyacentes a la inmunidad conferida a los miembros de la cámara baja de la asamblea legislativa irlandesa [es] el de permitir que dichos miembros participen en debates provechosos y representen a su electorado en cuestiones de interés público, sin tener que limitar sus observaciones ni modificar sus opiniones debido al peligro de ser declarado responsable ante un tribunal u otra autoridad similar<sup>140</sup>.

De estas dos tradiciones derivan dos ideas centrales que se encuentran en el núcleo de la inmunidad parlamentaria, es decir, los conceptos de inviolabilidad e irresponsabilidad. Los contornos de estas ideas, o doctrinas, varían de un país a otro, a veces considerablemente. Existe una protección central de la libre expresión parlamentaria que es común a todos los sistemas pero, aparte de eso, la variedad de enfoques tanto en la ley como en la práctica es muy amplia.

137 Véase Robert Marleau y Camille Montpetit, eds., *House of Commons procedure and practice, 2000 edition*, capítulo 3, cita de Erskine May, *A treatise on the law, privileges, proceedings and usage of Parliament*. Disponible (en inglés) en: [www.ourcommons.ca/MarleauMontpetit/DocumentViewer.aspx?Language=E&Sec=Ch03&Seq=2](http://www.ourcommons.ca/MarleauMontpetit/DocumentViewer.aspx?Language=E&Sec=Ch03&Seq=2).

138 Disponible (en inglés) en: [www.legislation.gov.uk/aep/WillandMarSess2/1/2/introduction](http://www.legislation.gov.uk/aep/WillandMarSess2/1/2/introduction).

139 Disponible (en inglés) en: [www.historyguide.org/intellect/declaration.html](http://www.historyguide.org/intellect/declaration.html).

140 Véase A. c. *el Reino Unido*, 17 de diciembre de 2002, demanda núm. 35373/97, párr. 75.

## Recuadro 22. La labor del Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la UIP en relación con las sanciones a la expresión

En 2017, el Comité de la UIP examinó varios casos concernientes a ataques contra los derechos humanos de 507 parlamentarios en 41 países diferentes. Las violaciones de la libertad de expresión fueron el tercer tipo más común de abuso, después de la falta de un juicio imparcial y la suspensión indebida del mandato parlamentario. Una gran cantidad de estos casos afecta a parlamentarios pertenecientes al partido opositor (383 o el 76%), junto con 10 independientes y 114 parlamentarios de partidos de la mayoría<sup>141</sup>. Estas cifras son similares a las de 2015 y 2016.

## Inviolabilidad

El concepto de inviolabilidad deriva esencialmente de la idea de que el Parlamento no puede ser objeto de escrutinio y supervisión por parte de las otras ramas del Gobierno, incluida la rama judicial, y, en un aspecto particular de lo anterior, la idea de que el Parlamento ostenta el derecho a proteger la concurrencia de sus parlamentarios. Como tal, otorga protección al Parlamento frente a cualquier procedimiento judicial administrativo, penal o civil, así como cierta protección a los parlamentarios frente a lo mismo, ya se trate de actos relacionados con su mandato parlamentario o no, salvo que se obtenga el consentimiento previo del Parlamento para llevar a cabo lo contrario. La esencia de esta doctrina radica en que ni el poder judicial ni el ejecutivo (bajo el que suele operar la policía) pueden exigir responsabilidades al Parlamento.

La forma en que la inviolabilidad se aplica varía considerablemente de un país a otro. En los países que se rigen por el modelo Westminster, donde existe un equivalente a lo anterior conocido como competencia exclusiva (*exclusive cognizance*)<sup>142</sup>, este se limita a la idea de que la supremacía parlamentaria prohíbe que los tribunales interfieran directamente en los asuntos del Parlamento (o que los parlamentos tienen derecho a regular sus propios asuntos). De acuerdo con esta idea, los tribunales deben proceder con mucha cautela cuando sus actuaciones puedan afectar las “funciones centrales” del Parlamento. No obstante, aparte de la norma de irresponsabilidad (o libre expresión), el Parlamento y los parlamentarios se encuentran sujetos a la ley.

Tres prerrogativas de los parlamentarios a título individual derivan de la teoría de las “funciones centrales”: no ser arrestado en acciones civiles (como el desacato civil de una actuación judicial o, en tiempos anteriores, actuaciones por el impago de una deuda); no ser obligado a comparecer ante un tribunal en calidad de testigo, y no ser obligado a servir como miembro del jurado (estas dos últimas se aplican también a los funcionarios del parlamento). Estas derivan, en esencia, de la idea de que los parlamentarios deben encontrarse libres para poder asistir al parlamento y participar en sus asuntos. Cabe señalar que, a menudo, los parlamentarios renuncian a su derecho de no comparecer como testigo en procesos penales, a fin de no obstaculizar los avances de la justicia. Por otro lado, los parlamentarios pueden ser sometidos a procedimientos penales en

141 Se encuentra disponible una infografía que muestra esta información en: [www.ipu.org/resources/publications/infographics/2017-12/violations-human-rights-mps-2017](http://www.ipu.org/resources/publications/infographics/2017-12/violations-human-rights-mps-2017).

142 Véase Gobierno del Reino Unido, *Parliamentary Privilege*, abril de 2012, pág. 10. Disponible (en inglés) en: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/79390/consultation.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/79390/consultation.pdf).

calidad de acusado, al igual que cualquier otro ciudadano, sujeto tan solo a normas procesales limitadas (como el requisito de informar a la presidencia en caso de arresto durante un tiempo o de prisión en caso de condena).

Cabe señalar que esto representa una protección relativamente débil frente a una posible interferencia en la labor parlamentaria, ya que el Parlamento apenas tiene poder en este sistema para evitar la intrusión, por ejemplo por parte de la policía, en la labor y las actividades de los parlamentarios.

En muchos países de tradición jurídica romanista, la inviolabilidad adopta una forma mucho más fuerte en relación con los parlamentarios individuales: no pueden ser arrestados o procesados, ni en verdad ser sometidos a un proceso jurídicamente vinculante, en especial de naturaleza penal, sin el consentimiento previo del Parlamento. El Parlamento debe constatar la legitimidad de las acusaciones y valorar si existen pruebas justificativas suficientes que fundamenten los procedimientos judiciales. A este respecto, debe subrayarse que lo anterior no está destinado a crear algún tipo de impunidad, sino más bien a proteger a los parlamentarios frente a la interferencia en sus derechos por parte de otras ramas del gobierno. De esta forma, el Parlamento adquiere la facultad de evaluar si las acusaciones son justas y fundadas. Aun así, allí donde sí lo son, el Parlamento debe aceptarlas, y la justicia, proceder de forma habitual. Además, esto permite al Parlamento asegurar que el parlamentario sea capaz de cumplir con sus deberes parlamentarios en la medida de lo posible durante el transcurso del procedimiento judicial.

Esta protección solo se aplica a los parlamentarios y solo mientras un individuo dado ejerza de parlamentario. Asimismo, no suele aplicarse cuando la persona es descubierta *in flagrante delicto*, partiendo de la idea de que, en dicho caso, no existe ninguna duda sobre la veracidad de los hechos, aunque esto puede dar lugar a abusos<sup>143</sup>. Por otro lado, existen numerosas variaciones en el alcance a esta protección.

### Recuadro 23. Causas relativas al allanamiento de la inmunidad parlamentaria

La Mesa de la Asamblea Nacional de Níger allanó la inmunidad parlamentaria de Amadou Hama, antiguo Presidente de dicha Asamblea Nacional y líder de la oposición, en agosto de 2014, mientras el parlamento estaba en período de receso y sin una audiencia preliminar. En las elecciones presidenciales de 2016, Hama, a pesar de encontrarse detenido, salió segundo en la primera ronda. En marzo de 2017, Hama fue acusado *in absentia* y condenado a un año en prisión por facilitar y ser cómplice de la desaparición de recién nacidos, junto con otras 30 personas. En marzo de 2018, el Consejo Directivo de la UIP, en una decisión adoptada por consenso, expresó su inquietud general por que no se estuviera respetando el derecho a la defensa de Hama en el allanamiento de su inmunidad parlamentaria, a la vez que afirmaba que este caso presentaba una “dimensión política innegable”. La condena de Hama se hizo firme en abril de 2018, debido a lo cual perdió su mandato en junio de 2018.

143 Véase Unión Interparlamentaria, *Parliamentary immunity*, septiembre de 2006, pág. 16. Disponible (en inglés) en: [www.agora-parl.org/sites/default/files/UNDP-IPU%20-%20Parliamentary%20Immunity%20-%202006%20-%20EN%20-%20Parliamentary%20Institution.pdf](http://www.agora-parl.org/sites/default/files/UNDP-IPU%20-%20Parliamentary%20Immunity%20-%202006%20-%20EN%20-%20Parliamentary%20Institution.pdf).

Asimismo, el Consejo Directivo de la UIP se ha mostrado muy crítico con el allanamiento generalizado de la inmunidad parlamentaria de más de un cuarto de todos los parlamentarios turcos, tras una enmienda a la Constitución de la República de Turquía a dicho efecto en mayo de 2016. Como consecuencia, los casos, en lugar de ser sometidos al procedimiento anterior, fueron enviados al Ejecutivo para su ejecución inmediata, sin que fuera necesaria su aprobación por parte del Parlamento. Conforme al procedimiento anterior, el Parlamento hubiera deliberado sobre cada caso por separado y escuchado a los parlamentarios afectados antes de permitir que el caso siguiera adelante o rechazarlo.

En diciembre de 2012, la inmunidad de Chan Cheng, diputado a la Asamblea Nacional de Camboya, fue allanada después de que los parlamentarios votaran al respecto. No obstante, no se permitió ningún debate y el propio Cheng se encontraba ausente de la cámara. El Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la UIP expresó su preocupación por que “la inmunidad de Cheng ha sido allanada durante su ausencia del parlamento, sin que se realizara ningún debate o examen público serio sobre si era apropiado allanar su inmunidad”<sup>144</sup>.

En lo que puede considerarse una victoria para la inmunidad parlamentaria, los procedimientos iniciados contra una serie de parlamentarios del Chad –Sr. Saleh Kebzabo, Sr. Mahamat Saleh Makki, Sr. Mahamat Malloum Kadre, Sr. Routouang Yoma Gola y Sr. Gali Ngothé Gatta– fueron finalmente desestimados después de que el Parlamento defendiera su inmunidad. Las autoridades habían incoado procedimientos contra los parlamentarios en mayo de 2013 tras un intento de golpe de Estado, argumentando, entre otros motivos, que el delito había sido cometido in flagrante delicto. Todos los partidos del Parlamento se unieron para denunciar esta violación de la inmunidad parlamentaria, así como la falta de respeto hacia las normas relativas al delito flagrante, cuyas condiciones no habían quedado demostradas. En febrero de 2014, el juez de instrucción desestimó finalmente todos los procedimientos contra ellos<sup>145</sup>.

## Características fundamentales de la irresponsabilidad

La esencia de la irresponsabilidad, que es principalmente un derecho a la libre expresión, consiste en que los parlamentarios gozan de una protección especial de su derecho a la libertad de expresión en lo que respecta a su mandato parlamentario (“procedimientos en el Parlamento”, conforme a la Declaración de Derechos de 1689). El alcance de esto es prácticamente universal, pero sus parámetros exactos varían de una jurisdicción a otra<sup>146</sup>. La protección es absoluta en dos sentidos de la palabra: al abarcar cualquier declaración que un parlamentario pueda realizar, y al brindar protección frente a cualquier tipo de responsabilidad jurídica. Se trata, por tanto, de una inmunidad en el sentido estricto de dicho término. No obstante, existen varios aspectos, además de variantes, a la hora de aplicar esta doctrina.

<sup>144</sup> Caso CMBD/27, de 31 de marzo a 4 de abril de 2012.

<sup>145</sup> Casos entre CHD/06 y CHD/10, 20 de marzo de 2014.

<sup>146</sup> Para obtener un compendio de algunas declaraciones relativas a este derecho en distintas jurisdicciones europeas, véase *A. c. el Reino Unido*, nota 140, párrs. 37 a 57 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

## Alcance de la protección referente a las personas

Conforme a lo mencionado, la función principal de la protección es permitir que los parlamentarios se expresen con libertad en el Parlamento, por lo que ellos son los primeros beneficiarios de esta doctrina. Cabe señalar que la protección se extiende no solo a las palabras pronunciadas, sino también a otras acciones, tales como votar o presentar un proyecto de ley, una moción, una resolución o un informe. Además, dado que el objetivo consiste en proteger los debates parlamentarios, en algunos países esta protección se amplía para abarcar a todo aquel que participe en dichos debates. Así pues, englobaría a los testigos que comparecen ante el Parlamento o un comité, o a los que presentan peticiones a favor o en contra de un proyecto de ley, además de a todos los funcionarios del parlamento en la misma situación.

En muchos países, la protección también se extiende a los órganos que publican, de forma oficial o preceptiva (es decir, a instancias del Parlamento), informes completos de los debates parlamentarios. De hecho, en la actualidad, esta protección engloba en muchos países los entes de radiotelevisión, ya sea radio o televisión, así como las suscripciones directas a contenidos a través de Internet del parlamento. Se debe destacar que las coberturas informativas en vídeo, como mínimo, plantean cuestiones más delicadas que los informes orales o documentales, puesto que tienen un margen muy amplio para mostrar una cobertura no objetiva a este respecto. Permiten mostrar a los parlamentarios en posturas poco favorecedoras o con expresiones faciales reveladoras, y es incluso posible enfocar con la cámara cualquier otro lugar que a la persona que está hablando. Es por ello que, en muchos países, se aplican normas estrictas respecto a la grabación de contenido visual en vivo dentro del parlamento. En otros casos, es el propio parlamento el que realiza la grabación y, después, la pone a disposición de todos los entes de radiotelevisión interesados.

A menudo, la protección absoluta no se extiende a la publicación de extractos y resúmenes de los debates parlamentarios. Existen buenos motivos para ello, puesto que el proceso de obtener un extracto o un resumen puede provocar, ya sea intencionalmente o no, distorsiones importantes en la sustancia de lo que se dijo. Sin embargo, en virtud de la ley británica relativa a la difamación, se aplica una forma de privilegio cualificado a los extractos y los resúmenes, de manera que la editorial queda protegida frente a la responsabilidad si las declaraciones constituyen una representación imparcial y exacta de lo ocurrido en el parlamento, siempre que dicha editorial pueda demostrar que la publicación fue realizada sin malicia.

Cuando una declaración determinada queda englobada bajo esta doctrina, la protección dura para siempre (es decir, no termina cuando la persona deja de ser parlamentaria o, dado el caso, testigo). Los motivos son bastante obvios, quizás sobre todo en el caso de un testigo que dejará de serlo en cuanto abandone el procedimiento parlamentario pertinente. La protección de la libre expresión sería irrelevante si se perdiera tan pronto como el testigo salga del parlamento. Asimismo, la protección perpetua es necesaria para que los parlamentarios se sientan seguros y se expresen libremente respecto a los asuntos parlamentarios sin temor a ser enjuiciados posteriormente.

Cuando la protección se fundamenta en la condición de una persona como parlamentaria, esta protección obviamente termina en cuanto la persona abandona dicho cargo. Por lo tanto, el alcance de la protección en cuanto a las declaraciones solo abarca cuestiones relacionadas con el mandato parlamentario y no se aplicaría normalmente a exparlamentarios.

Existen diferencias notables entre los países con respecto a las condiciones bajo las que se puede revocar un mandato parlamentario y respecto a qué organismo lo hace cumplir. Por lo general, los parlamentos tienen facultad para adoptar distintas medidas contra los parlamentarios, las cuales incluyen expulsar a un parlamentario (es decir, relevarle de sus deberes parlamentarios de manera que su escaño o cargo electo vuelva a estar vacante, lo que suele dar lugar a una elección parcial). En algunos países, existe otro organismo que regula la cuestión de las incompatibilidades parlamentarias (por ejemplo, el *Conseil d'État* en Francia)<sup>147</sup>.

En otros países, la prisión durante un tiempo, digamos un año o más, u otras acciones dadas consideradas esencialmente incompatibles con el mandato, como tener un cargo en otra rama del gobierno, conllevan la expulsión o bien automática o bien por convención<sup>148</sup>. Además, algunos países cuentan con normas relativas a la expulsión basadas en una relación parlamentaria con su partido (véase más adelante la sección Partidos políticos). El Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la UIP siempre ha mantenido que la revocación de un mandato parlamentario es una medida grave, puesto que priva a un parlamentario de la posibilidad de desempeñar el mandato que se le ha confiado, y que toda decisión de revocar un mandato parlamentario debe adoptarse siempre en total cumplimiento de la ley y sobre la base de motivos contundentes.

## Alcance de la protección basada en la naturaleza de las declaraciones

En el núcleo de la protección de irresponsabilidad se encuentran las declaraciones realizadas en el propio parlamento o en los comités (también las comunicaciones relacionadas, como las mociones y los votos), que por lo general se encuentran plenamente protegidas frente a cualquier demanda judicial. No obstante, en algunos países existen limitaciones al alcance de esta protección. Tal como se indica en un informe de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa:

Por lo tanto, algunos países han restringido el alcance de la irresponsabilidad de manera que no englobe los insultos, la difamación, el discurso de odio y los comentarios racistas, las amenazas o la incitación a la violencia o el delito. En otros países también se excluyen del alcance de la protección los insultos al Jefe de Estado, las críticas a los jueces, la divulgación de secretos de Estado o los comentarios considerados traición<sup>149</sup>.

147 El *Conseil d'État* es esencialmente el Tribunal Supremo para la rama administrativa del sistema judicial, pero también asesora al Gobierno en determinadas cuestiones jurídicas.

148 Así pues, en el Reino Unido, los parlamentarios son expulsados de forma automática, en virtud de la Ley de Representación de las Personas de 1981, si son enviados a prisión durante un año o más, si se les declara culpable de prácticas electorales corruptas o ilegales, en virtud de la Ley de Representación de las Personas de 1983, si se les declara culpable de traición, en virtud de la Ley de Inhabilitación de 1870, y por ocupar determinados cargos incompatibles, en virtud de la Ley de Inhabilitación de la Cámara de los Comunes de 1975.

149 Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, *Parliamentary immunity: challenges to the scope of the privileges and immunities enjoyed by members of the Parliamentary Assembly*, 23 de mayo de 2016, párr. 11. Disponible (en inglés) en: [website-pace.net/documents/19895/2436341/20160524-ParliamentaryImmunity-EN.pdf/27e50a5a-5295-4b04-979d-75f4ebc03a91](https://www.pace-net.org/documents/19895/2436341/20160524-ParliamentaryImmunity-EN.pdf/27e50a5a-5295-4b04-979d-75f4ebc03a91). Véase también Unión Interparlamentaria, *Parliamentary immunity*, nota 143, pág. 11.

Se puede cuestionar la validez de algunas de estas limitaciones. Así pues, parece ser absolutamente central a la propia idea de irresponsabilidad que las declaraciones difamatorias, las expresiones sobre el Jefe del Estado y las críticas a los jueces deban quedar bajo el alcance de la protección. Los argumentos a favor de proteger el discurso de odio y la incitación a la violencia pueden parecer menos persuasivos, pero incluso en este caso el propio Parlamento debería retener la prerrogativa de sancionar a sus parlamentarios (véase más adelante la sección Facultades parlamentarias para regular el discurso).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinó este asunto en el contexto de una representante electa del Consejo Municipal de Viena que realizó ciertas declaraciones ante el Consejo. Puesto que este órgano pertenecía al consejo local y no al Parlamento del Estado federado, las declaraciones no se encontraban amparadas por un privilegio absoluto. El Tribunal señaló que la protección de tales declaraciones debía ser sumamente firme:

Independientemente de si las declaraciones de la demandante se encontraban protegidas por la inmunidad parlamentaria, el Tribunal considera que fueron realizadas en un foro como mínimo similar al Parlamento en lo que respecta al interés público por proteger la libertad de expresión pública de los participantes. En una democracia, el Parlamento y los organismos de naturaleza similar constituyen los foros esenciales para el debate político. Se deben presentar motivos de mucho peso de cara a justificar cualquier interferencia en la libertad de expresión que se ejerce en su interior<sup>150</sup>.

En este caso, el Tribunal Europeo sostuvo que las decisiones adoptadas por los tribunales nacionales, que habían impuesto un requerimiento a la demandante intimándole a que no repitiera tales declaraciones, representaban una violación de su derecho a la libertad de expresión.

Por lo general, en muchos países se respeta lo que se conoce como convención *sub judice*, aunque no suele existir ninguna obligación jurídica de hacerlo<sup>151</sup>. La sustancia de esto radica en que debe mostrarse cautela al debatir cuestiones que se encuentran a la espera de una resolución judicial y que no deberían ser objeto de mociones o preguntas en el parlamento. El propósito de lo anterior es doble: por un lado, proteger los derechos de las partes interesadas ante los tribunales y, por otro lado, mantener el respeto por la separación de los poderes entre el parlamento y la judicatura, al igual que el parlamento espera que los tribunales respeten la labor parlamentaria. Fuera del parlamento, lo habitual sería que estas cuestiones se abordaran mediante actuaciones judiciales por desacato. El alcance preciso de esta convención no está definido pero, en general, se deja a la discreción de la Presidencia del Parlamento. Se suele aplicar con cautela y partiendo del conocimiento de que, si hubiera alguna duda en cuanto a dónde descansa el equilibrio de intereses, la presunción debería favorecer la libre expresión.

150 *Jerusalem c. Austria*, 21 de febrero de 2001, demanda núm. 26958/95, párr. 40.

151 Sin embargo, el artículo 138, párr. 3, de la Constitución de la República de Turquía, de 1982, enuncia: "En la Asamblea Legislativa no se deberán formular preguntas, ni celebrar debates, ni realizar declaraciones en relación con el ejercicio del poder judicial concerniente a un caso que está siendo sometido a juicio". Disponible (en inglés) en: [https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution\\_en.pdf](https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf).

Respecto a las declaraciones que no se han pronunciado en el Parlamento o en un comité, el alcance de la protección es generalmente más estrecho en los países que se rigen por el modelo Westminster. Por ejemplo, según este modelo, generalmente no cabe proteger la repetición fuera del parlamento de las declaraciones pronunciadas en su interior<sup>152</sup>. Tampoco suelen estar protegidas las comunicaciones con los electores, aunque estas pueden beneficiarse de otras formas de protección, tales como el privilegio cualificado en el contexto de la ley de difamación.

Los países de tradición jurídica romanista han presentado la tendencia a interpretar con más amplitud el alcance de las declaraciones que se encuadran en el mandato parlamentario, de manera que tradicionalmente abarcan toda actividad expresiva que esté relacionada estrechamente con la labor política de un parlamentario. En algunos países, la protección se amplía a las reuniones de grupos políticos celebradas en las instalaciones del parlamento, partiendo de la base de que esto se relaciona con su capacidad para desempeñar las labores parlamentarias. En un número pequeño de países, lo anterior incluso se extiende a las declaraciones realizadas por parlamentarios en los medios de comunicación. Conforme al informe elaborado por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa mencionado anteriormente, que engloba a 32 Estados Miembros del Consejo de Europa, 13 Estados limitan la protección a la sala del parlamento, los comités o las preguntas, mientras que 19 ofrecen una protección más amplia<sup>153</sup>.

#### **Recuadro 24. Límites a la protección: el escándalo de los gastos en el Reino Unido**

En 2009 tuvo lugar el denominado “escándalo de los gastos parlamentarios” en el Reino Unido, después de que salieran a la luz registros de gastos realizados por parlamentarios que revelaban una infracción generalizada. El escándalo conllevó el inicio de una serie de causas penales, además de numerosas dimisiones, despidos y jubilaciones, acompañadas de un gran número de disculpas públicas y reembolsos de los pagos.

Se iniciaron causas penales, entre otros, contra cuatro parlamentarios, tres de ellos pertenecientes a la Cámara de los Comunes –David Chaytor, Elliot Morley y Jim Devine– y uno de la Cámara de los Lores –Lord Hanningfield– por falsificación de cuentas sobre la base de haber mentido en las reclamaciones de gastos que habían cumplimentado. A su vez, ellos cuestionaron la jurisdicción de los tribunales en dichas causas alegando la prerrogativa parlamentaria, tanto la derivada del artículo 9 de la Declaración de Derechos de 1689 como conforme a la doctrina de la *competencia exclusiva*, argumentando que la supervisión de los gastos era una función central del Parlamento.

152 Véase, por ejemplo, *Buchanan c. Jennings* [2005] 1 AC 115.

153 Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, *Parliamentary immunity: challenges to the scope of the privileges and immunities enjoyed by members of the Parliamentary Assembly*, nota 149, párr. 19.

Finalmente, la causa llegó al Tribunal Supremo, que dictaminó que “ni el artículo 9 ni la competencia exclusiva de la Cámara de los Comunes suponen un impedimento a la jurisdicción del Tribunal de la Corona en cuanto a juzgar a los demandados”<sup>154</sup>. Entre otros argumentos, el Tribunal afirmó que:

- quedaba a discreción de los tribunales, y no del Parlamento, determinar el alcance de la prerrogativa parlamentaria (párrafo 15);
- presentar reclamaciones de gastos no se encuadra en el alcance de “procedimientos en el Parlamento” a los efectos del artículo 9 (párrafo 62);
- continuar con las causas penales iniciadas no repercutiría en la labor central del Parlamento; tan solo detendría las conductas delictivas (párrafo 48).

A pesar de la naturaleza (generalmente) absoluta de la irresponsabilidad, pueden presentarse casos en los que en la práctica no sea posible que los parlamentarios aborden ciertos temas, incluso dentro del parlamento. Allí donde un solo partido es especialmente dominante, diversas formas de abuso pueden socavar las normas relativas a la irresponsabilidad en detrimento de los candidatos o partidos de la oposición. Puede que a los partidos de la oposición les resulte complicado formular críticas, leves o duras, del partido gobernante y sus representantes y oficiales, o de otras estructuras de poder, como la militar, aunque técnicamente sea plenamente legal. Es un asunto muy problemático, ya que todo el fundamento de la irresponsabilidad radica en que los parlamentarios tengan libertad para debatir cualquier tema.

En otros países, puede haber temas que sencillamente son tabú, de manera que la presión social u otros tipos de presión previenen que los parlamentarios los aborden, incluso aunque sea legítimo. Algunos temas comunes a este respecto son los asuntos religiosos, los conflictos étnicos, los conflictos territoriales, los conflictos con los Estados vecinos u otros países, y los movimientos separatistas. Aunque cada parlamentario individual debe decidir por sí mismo el mejor modo de abordar estas situaciones, en general es poco probable que el ejercicio de la censura, especialmente dentro del parlamento y con independencia del modo en que acontece, sea una forma productiva de afrontar incluso problemas sociales muy complejos. En cambio, sí es probable que los debates respetuosos faciliten que los problemas subyacentes afloren a la superficie y se abra así la puerta a su resolución.

### **Alcance jurídico de la protección**

En términos generales, el alcance jurídico de la protección para las declaraciones que se encuadran dentro de la irresponsabilidad es absoluto, tal como se ha descrito anteriormente. Esto descarta los procedimientos judiciales, administrativos o civiles respecto a estas declaraciones. Así pues, no se puede ser objeto de una demanda civil por difamación o de un enjuiciamiento penal por discurso de odio, ni ser considerado administrativamente responsable de algún contenido de radiotelevisión que infrinja el código de conducta establecido para los entes de radiotelevisión.

<sup>154</sup> *R. c. Chaytor y otros* [2010] UKSC 52, párr. 93.

En las ocasiones en las que se ha cuestionado el alcance de la protección, también en el contexto de declaraciones que causan un perjuicio grave y manifiestan poco valor de interés público, los tribunales casi siempre han protegido el discurso en cuestión. La cúspide de esto sea quizás la causa de *A. c. el Reino Unido*, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En esta causa, un parlamentario acusó, en el Parlamento, a la demandante, atribuyéndole en concreto el apelativo “vecina infernal”, además de una serie de conductas antisociales groseras, cuya veracidad nunca intentó justificar. A pesar de reconocer lo anterior, el Tribunal ratificó la “santidad” de la irresponsabilidad al declarar:

El Tribunal está de acuerdo con la queja de la demandante en cuanto a que las alegaciones realizadas sobre su persona en el discurso del parlamentario fueron sumamente graves y claramente innecesarias en el contexto de un debate sobre la política municipal de vivienda. Las referencias constantes del parlamentario al nombre y la dirección de la demandante se consideran especialmente lamentables. El Tribunal considera que las desafortunadas consecuencias de los comentarios del parlamentario para la vida de la demandante y de sus hijos eran totalmente previsibles. Sin embargo, estos factores no pueden alterar la conclusión del Tribunal en cuanto a la proporcionalidad de la inmunidad parlamentaria en cuestión, puesto que la creación de excepciones a dicha inmunidad, cuya aplicación dependería de los hechos particulares de cada causa dada, socavaría gravemente los objetivos legítimos que se persiguen<sup>155</sup>.

## Recuadro 25. Reparar el desequilibrio causado por la irresponsabilidad

El hecho de que los parlamentarios se beneficien de un derecho absoluto a decir en el parlamento cualquier cosa que deseen puede dar lugar a injusticias. En particular, permite que un parlamentario realice cualquier acusación sobre un individuo, sin que la persona afectada goce de un derecho formal de reparación, mientras que de lo contrario los individuos tendrían a su disposición diversos tipos de reparación por las declaraciones que otros realicen sobre ellos, sobre todo demandas por difamación (aunque también a menudo sistemas de denuncias contra los medios de comunicación, recursos mercantiles, etcétera).

A fin de abordar esto, el 27 de agosto de 1997, la Cámara de Representantes de Australia aprobó una moción<sup>156</sup> por la que los ciudadanos o residentes de Australia podían solicitar el derecho a que sus contestaciones se incluyeran en el registro parlamentario (normalmente, mediante la publicación en el registro del parlamento o *Hansard*). Las condiciones sustantivas de dicha solicitud hacen referencia a que la persona ha sido insultada o a que se puede identificar fácilmente a partir de una declaración realizada en la cámara legislativa principal y que su reputación, intimidad, trato con otros u ocupación o negocios se han visto afectados de manera adversa.

<sup>155</sup> Nota 140, párr. 88.

<sup>156</sup> La moción original, modificada el 13 de febrero de 2008, junto con las directrices aprobadas, se encuentra disponible (en inglés) en: [www.aph.gov.au/Parliamentary\\_Business/Committees/House/Privileges\\_and\\_Members\\_Interests/Right\\_of\\_Reply](http://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/House/Privileges_and_Members_Interests/Right_of_Reply).

Deben seguirse varias normas procesales, incluido que:

- la solicitud la debe formular por escrito ante la Presidencia del Parlamento, por lo general en un plazo de tres meses desde la declaración original, una persona física (es decir, no una persona jurídica tal como una corporación);
- la Presidencia puede rechazar la solicitud sobre la base de que es demasiado trivial, frívola, vejatoria u ofensiva para merecer más consideración. Por el contrario, la Presidencia puede remitirla al Comité de Prerrogativas e Intereses de los Miembros, encargado de abordar los asuntos relativos a las prerrogativas;
- el Comité puede decidir no considerar dicha solicitud sobre la base de que no es suficientemente grave o argumentando que es frívola, vejatoria u ofensiva, e informar de ello a la Cámara;
- el Comité puede consultar con el demandante y con el parlamentario afectado, pero no juzgar la verdad de la solicitud o de las declaraciones que la han suscitado;
- el Comité solo puede recomendar a la Cámara o bien que no se tome ninguna medida o bien que se publique la contestación del demandante;
- se tendrá en cuenta cualquier otro recurso que pueda haber disponible, por ejemplo, el poder de un miembro de un parlamento estatal para responder dentro de dicho parlamento<sup>157</sup>.

Por lo general, la irresponsabilidad posibilita que los parlamentarios no acarreen la responsabilidad de exponer información confidencial, ya se encuentre protegida por ley (por ejemplo, en virtud de una Ley de Secretos Oficiales, como la que está en vigor en muchas antiguas colonias británicas) o de un requerimiento judicial (como el relacionado con la provisión de información para una causa en curso)<sup>158</sup>.

## Facultades parlamentarias para regular el discurso

El hecho de que los parlamentarios se beneficien de una protección absoluta frente a cualquier demanda judicial por lo que dicen dentro del parlamento no significa que puedan realizar cualquier declaración que deseen. A este respecto, puede que el término irresponsabilidad dé lugar a confusión. Significa sencillamente que no se pueden exigir responsabilidades a un parlamentario ante un tribunal de justicia.

<sup>157</sup> Véase «Infosheet 17 – Citizen's right of reply». Disponible (en inglés) en: [www.aph.gov.au/About\\_Parliament/House\\_of\\_Representatives/Powers\\_practice\\_and\\_procedure/00\\_-\\_Infosheets/Infosheet\\_17\\_-\\_Citizens\\_right\\_of\\_reply](http://www.aph.gov.au/About_Parliament/House_of_Representatives/Powers_practice_and_procedure/00_-_Infosheets/Infosheet_17_-_Citizens_right_of_reply).

<sup>158</sup> Para conocer una causa muy ilustrativa de esto, véase Denis O'Brien c. *Clerk of Dáil Éireann*, 31 de marzo de 2017, Registro núm. 2015/4888P (Tribunal Superior irlandés). Disponible (en inglés) en: <https://static.rasset.ie/documents/news/brien-v-clerk-of-dail-eireann-ors.pdf>.

Sin embargo, por lo general, el Parlamento retiene la capacidad de regular sus propios procedimientos, lo que se extiende a la cuestión de disciplinar a los miembros por aquellas declaraciones que no siguen las normas que se esperan de ellos. El alcance exacto de lo anterior varía considerablemente de un país a otro, también en cuanto a la naturaleza de las sanciones que se pueden imponer. Algunas sanciones son: llamar a un parlamentario al orden; censurarlo; exigir que deje de hablar; exigirle que se disculpe; exigirle que abandone la cámara legislativa o las instalaciones del parlamento, ya sea por el resto del día o durante un período determinado (suspensión, durante la cual también puede suspenderse el salario), o expulsarlo del parlamento. Conforme al modelo Westminster, los parlamentos tienen incluso la facultad de encarcelar a los individuos<sup>159</sup>.

Puede considerarse que ciertas actuaciones relacionadas con la expresión socavan la capacidad del Parlamento para llevar a cabo sus funciones. Cabe señalar que, según el enfoque de la mayoría de los parlamentos, los derechos del colectivo (es decir, el propio Parlamento) superan los derechos de los miembros individuales (es decir, los parlamentarios). Lo cual tiene sentido en el caso de que se produzca un conflicto real. No obstante, puede que haya ocasiones en que el partido o los partidos que controlan el Parlamento denuncien que existe un conflicto cuando no es así en realidad, y tan solo se trata de una situación de duras críticas realizadas por los partidos de la oposición.

Es obvio que las conductas alborotadoras en el parlamento, incluidas las relacionadas con la expresión (tales como gritar o interrumpir indebidamente), se encuadran en el ámbito de la violación de las prerrogativas y, por consiguiente, la persona responsable pasa a ser objeto de las medidas disciplinarias que se encuentren disponibles. En la práctica, para controlar este tipo de conductas suele ser suficiente con realizar una advertencia, por lo que esta es la única medida que se aplica. También es habitual que los parlamentos, normalmente a través de su Presidencia, controlen los discursos irrelevantes o indebidamente extensos de los parlamentarios, de manera que el conjunto de la Asamblea Legislativa pueda avanzar en sus funciones.

La divulgación prematura de informes oficiales parlamentarios (o de los comités) y de otros documentos constituye otra violación de las prerrogativas susceptible de ser castigada, aunque a menudo, en dichas ocasiones, el individuo responsable filtra el documento de forma anónima y por lo tanto no puede ser identificado. No obstante, surge la cuestión de si solo se deben exigir responsabilidades al parlamentario que filtró el documento en un principio o si también le corresponden a cualquier tercero que publique la información. De conformidad con las Recomendaciones para una Democracia Informada, aprobadas por el Grupo de Estudio sobre el Parlamento y los Medios de Comunicación que se reunió en Perth (Australia Occidental) en 2003, solo se deben exigir responsabilidades al parlamentario:

6.4) El Grupo considera que las filtraciones de documentos parlamentarios confidenciales en incumplimiento del Reglamento son una cuestión que atañe al Parlamento y que este debe abordar con los parlamentarios que cometieron dicha infracción y no con los periodistas depositarios de la información. No obstante, señala que las filtraciones serían menos relevantes si los procedimientos parlamentarios, especialmente los procedimientos de los comités, estuvieran más abiertos a los medios de comunicación.

<sup>159</sup> Por lo general, esta facultad solo es pertinente hasta el final de la sesión, es decir, el Parlamento solo puede encarcelar a alguien hasta el período que marca el final de la sesión. Véase Robert Marleau y Camille Montpetit, nota 137, en *Power to discipline*.

En las democracias actuales, apenas encontramos quejas de parlamentarios relativas a declaraciones realizadas por otros parlamentarios o por oradores externos, como los medios de comunicación, que socavan su capacidad para desempeñar sus funciones parlamentarias con efectividad, aunque la historia está repleta de ejemplos de esto. Tal como se declara en las Recomendaciones para una Democracia Informada aprobadas por el Grupo de Estudio de Perth:

6.3) La divulgación de información inexacta por parte de los medios de comunicación no debe considerarse desacato al Parlamento. El desacato debe reservarse para casos graves de interferencia con la capacidad del Parlamento para desempeñar sus funciones<sup>160</sup>.

En esencia, se espera que los parlamentarios no se ofendan fácilmente y toleren la libre expresión de los demás, al igual que su propio derecho a la libre expresión goza de una protección especial. Cuando los ánimos están encendidos y las declaraciones que se pronuncian en la cámara legislativa se vuelven indebidamente acaloradas, con frecuencia el mejor proceder es que la Presidencia formule una advertencia general, en un intento de calmar el debate, o amoneste a uno o más parlamentarios, a fin de que refrenen su retórica. Así pues, es habitual que las medidas adoptadas para abordar las declaraciones que carecen del debido respeto por otros parlamentarios, o que son de naturaleza sexista o racista, o indebidamente groseras e irrespetuosas, sean de carácter leve (véase el recuadro 26).

#### **Recuadro 26. Abordar el discurso ofensivo: *The Table***

*The Table*, el diario de la Asociación de Secretarios de los Parlamentos del Commonwealth<sup>161</sup> es una publicación anual dedicada a asuntos parlamentarios. Todas las ediciones contienen una sección dedicada a Expresiones antiparlamentarias en el Commonwealth: frases que las Presidencias objetaron en dichas jurisdicciones.

Algunas de las expresiones que se consideraron “antiparlamentarias” en la edición de 2017 de *The Table* son:

- “Las parlamentarias de la oposición siempre son las que hablan más alto, mientras que la parlamentaria del Gobierno se mantiene en su sitio”. (Cámara de Representantes de Nueva Zelanda);
- “Ni masculino, ni femenino. La situación nada entre dos aguas: en esto se ha convertido el destino del honorable Ministro de Asuntos Parlamentarios”. (Asamblea Legislativa de Rayastán);
- “Usted se ha puesto auriculares en los oídos; basta con que se los quite y nos escuche.” [calumnia a la Presidencia] (*Lok Sabha* de la India);

160 Nota 132, pág. 69.

161 Nicolas Besly, ed., 2017. Disponible (en inglés) en: [www.societyofclerks.org/SCAT\\_Publish.asp](http://www.societyofclerks.org/SCAT_Publish.asp).

- “Los parlamentarios de enfrente no tienen ni la menor maldita idea de lo que están hablando.” (Asamblea Legislativa de Manitoba, el Canadá);
- “Nos ha tratado a todos como hongos: mantenidos en la oscuridad comiendo basura.” (Asamblea Legislativa de Queensland, Australia).

En un esfuerzo por concretar las obligaciones de los parlamentarios, varios parlamentos han adoptado códigos de conducta para sus miembros, aunque esto aún es muy poco habitual<sup>162</sup>. Tal como se ha mencionado anteriormente, un aspecto importante de estos documentos atañe a los conflictos de intereses, incluidas la transparencia y honradez financieras<sup>163</sup>. Al mismo tiempo, algunas de las referencias que figuran en estos códigos podrían remitirse a las obligaciones de los parlamentarios de evitar enzarsarse en declaraciones ilegales, por ejemplo, por considerarse discurso de odio, por ser gratuitamente difamatorias o por invadir de forma innecesaria la intimidad de un individuo. A modo de ejemplo, la primera cláusula del *Código de conducta irlandés para parlamentarios del Dáil Éireann que no sean titulares de cargos* hace referencia a la necesidad de que los parlamentarios “mantengan la confianza que el público ha depositado en ellos”, mientras que la segunda cláusula está destinada a asegurar que su conducta no “desprestige seriamente la integridad de su cargo o del Dáil”<sup>164</sup>.

Con el fin de reducir la parcialidad en la aplicación del código de conducta para los parlamentarios, el Comité de Normas de la Cámara de los Comunes del Reino Unido está compuesto no solo por representantes de distintos partidos, como es habitual en todos los comités, sino también por siete miembros legos (es decir, individuos que no son parlamentarios) entre sus 14 componentes<sup>165</sup>. De esta forma, se garantiza que, cuando surjan cuestiones éticas, también se contará con la perspectiva de personas que no son parlamentarias.

Un problema grave en relación con la aplicación de las facultades disciplinarias desde el punto de vista de la libre expresión tiene que ver con la falta de control sobre el modo en que se aplican, tanto a nivel procesal como institucional. Dada la naturaleza de las sanciones que se aplican en estos casos, estas no logran acatar las normas básicas de derechos humanos en lo que respecta tanto a los casos penales como a los requisitos procesales al limitar la libertad de expresión (véase el recuadro 27). Como mínimo, no garantizan el derecho de apelación, de carácter obligatorio en las causas penales según el artículo 14, párr. 5, del PIDCP. El Consejo Directivo de la UIP sostiene que, allí donde los parlamentos conservan el poder de erigirse como tribunales, debe respetarse el derecho de apelación a un “tribunal superior”<sup>166</sup>.

162 Por ejemplo, en 2013, la Asociación de Defensores de Políticas Públicas Acreditados ante la Unión Europea notificó que solo ocho países de la Unión Europea disponían de códigos para los parlamentarios. Véase *Codes of Conduct for Parliamentarians*. Disponible (en inglés) en: [www.aalep.eu/codes-conduct-parliamentarians](http://www.aalep.eu/codes-conduct-parliamentarians).

163 Por ejemplo, el informe de 2011 *Parliamentary ethics: A question of trust*, elaborado por la Oficina para el Fomento de la Democracia Parlamentaria de la Unión Europea, se centra especialmente en estas cuestiones en detrimento de otros asuntos éticos que podrían abordarse. Disponible (en inglés) en: [www.parliament.cat/document/intrade/59368](http://www.parliament.cat/document/intrade/59368).

164 2011. Disponible (en inglés) en: [https://webarchive.oireachtas.ie/parliament/media/committees/membersinterests/non-office-holding-deputies\\_code-of-conduct.pdf](https://webarchive.oireachtas.ie/parliament/media/committees/membersinterests/non-office-holding-deputies_code-of-conduct.pdf).

165 Véase (en inglés) [www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/standards/membership/](http://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/standards/membership/).

166 Véase (en inglés) la Resolution of the IPU Governing Council on the case of Mr. Roy Bennett and others, octubre de 2004. Referenciado en Unión Interparlamentaria, *Parliamentary Immunity*, nota 143, pág. 12.

## Recuadro 27. Sanciones parlamentarias excesivas impuestas a los parlamentarios

En un caso de Fiji, la parlamentaria Tupou Draunidalo fue objeto de una suspensión prolongada de su mandato por haber acusado al Ministro de Educación de ser un tonto al “llamarnos ‘nativos estúpidos, idiota’”. Aunque en ese momento la Presidencia no abordó la cuestión, se determinó posteriormente que las declaraciones representaban tanto una violación de las prerrogativas del Parlamento como un desacato al mismo. Draunidalo fue obligada a disculparse y su mandato quedó suspendido hasta el final del mismo de dicho Parlamento. El Consejo Directivo de la UIP, en una decisión adoptada por consenso, sostuvo que la suspensión era “totalmente desproporcionada” y que “aunque la Sra. Draunidalo podía haber respondido de forma diferente a dicha situación, sus palabras se enmarcaban sin ninguna duda dentro de su derecho a la libertad de expresión”<sup>167</sup>.

El caso de Malalai Joya, una parlamentaria de Afganistán, no solo implica cuestiones relativas a la libertad de expresión, sino también a la discriminación por razón de género. Joya fue suspendida de los tres años restantes de su mandato al negarse a pedir disculpas por realizar comentarios denigrantes sobre el Parlamento en un programa televisivo. Mientras que el Tribunal Supremo se negaba a responder a su denuncia sobre la suspensión, el Parlamento iniciaba un procedimiento judicial contra ella por insultar a las instituciones públicas, con base en las mismas declaraciones anteriores. Por otro lado, los parlamentarios que formularon comentarios extremadamente ofensivos sobre ella tan solo recibieron una amonestación. El Consejo Directivo de la UIP condenó de forma unánime la incapacidad del Parlamento para reparar la injusticia que sufrió Joya al ser expulsada sin ningún fundamento jurídico y al obrar de forma discriminatoria contra ella<sup>168</sup>.

Haneen Zoabi, una parlamentaria de Israel, vio suspendido su derecho a realizar declaraciones en el parlamento durante seis meses, el período máximo permitido por la ley, por declarar en la radio que, aunque no estaba de acuerdo con ellas, podía comprender por qué las personas que viven en la Ribera Occidental habían secuestrado a tres adolescentes israelíes. Posteriormente, salió a la luz que los adolescentes habían sido asesinados, pero Zoabi no lo sabía al realizar dichas declaraciones. El Fiscal General rechazó investigar si las declaraciones constituían delito de incitación al secuestro, argumentando que, claramente, no calificaban como tal. Por otro lado, el Tribunal Superior de Justicia se negó a derogar la suspensión, a pesar de su carácter “inusualmente duro”, con base en las declaraciones, las fechas, el hecho de que la mayor parte de la suspensión se produjera durante el período de receso y la amplia discreción del comité de ética que la había impuesto. El Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la UIP, en su decisión al respecto, se lamentó de la suspensión impuesta a Zoabi por “haber ejercido su derecho a la libertad de expresión manifestando una postura política”<sup>169</sup>.

167 Caso FJI/02, 27 de octubre de 2016.

168 Caso AFG/01, 6 de octubre de 2010.

169 Caso IL/05, del 24 al 27 de enero de 2015.

En función de las circunstancias, puede que también surjan preguntas serias sobre si la Presidencia representa un “tribunal competente, independiente e imparcial”, conforme a lo dispuesto por el artículo 14, párr. 1, del PIDCP. Aunque es cierto que muchas presidencias poseen un conjunto admirable de cualidades, el conocimiento de las complejidades de las actuaciones penales y de los derechos correspondientes no siempre figura entre ellas. Además, incluso la presidencia más independiente (en general) aún pertenece a uno u otro partido político y actúa dentro de los procesos parlamentarios, por lo que carece de las características de independencia que se espera de los tribunales. Otros elementos que también pueden estar ausentes, dependiendo de la actuación exacta de que se trate, son la firme presunción de la inocencia (artículo 14, párr. 2, del PIDCP); el derecho a disponer de tiempo para preparar la propia defensa (artículo 14, párr. 3 b), del PIDCP); el derecho a interrogar a los testigos (tanto de cargo como de descargo) (artículo 14, párr. 3 e), del PIDCP), y el derecho de la persona acusada a no ser obligada a declarar contra sí misma (artículo 14, párr. 3 g), del PIDCP).

Quizás, estos aspectos son particularmente problemáticos cuando los parlamentos utilizan sus facultades para censurar a oradores externos al parlamento, dado el abuso a que obviamente esto se presta y, más en concreto, dada la tendencia natural de los parlamentos a querer aislarse a sí mismos frente a las críticas. En un seminario celebrado en 2005 acerca de la libertad de expresión, el parlamento y el fomento de la tolerancia, organizado por la UIP y la ONG ARTICLE 19, el Relator del seminario, en las recomendaciones finales, afirmó:

Nuestra condición de figuras públicas exige que mostremos control y una tolerancia mayor a las críticas. Es más apropiado responder públicamente a las críticas que recurrir al sistema judicial<sup>170</sup>.

Hay una ventaja clara en esta sugerencia.

### Recuadro 28. Protección procesal de la libre expresión de los parlamentarios

La causa de *Karácsony y otros c. Hungría*<sup>171</sup>, interpuesta ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituye una demostración de la firme protección procesal de la libertad de expresión de los parlamentarios, incluso cuando se trata de sanciones impuestas por el Parlamento. En este caso, todos los demandantes (miembros del Parlamento nacional) habían sido multados por el Parlamento, tras una propuesta con este fin por parte de la Presidencia, por haber colocado, respectivamente, una pancarta y un cartel con mensajes políticos en el centro de la cámara, a la vez que un demandante utilizaba un altavoz en el parlamento. Las multas eran relativamente modestas, siendo la más alta de unos 600 euros, lo que equivale a un tercio del salario mensual individual.

<sup>170</sup> Seminario para Presidencias de Parlamento y parlamentarios de órganos parlamentarios de derechos humanos sobre la libertad de expresión, el parlamento y la promoción de sociedades tolerantes, del 25 al 27 de mayo de 2005. Disponible (en inglés) en: [archive.ipu.org/splz-e/sfe/conclusions.pdf](http://archive.ipu.org/splz-e/sfe/conclusions.pdf).

<sup>171</sup> Demandas núms. 42461/13 y 44357/13, 17 de mayo de 2016.

El Tribunal Constitucional de Hungría ratificó tanto el procedimiento, a pesar de que no ofrecía ninguna posibilidad de apelación frente a la sentencia original, como la sanción, incluso aunque era una de las más duras disponibles en virtud del reglamento.

Una Gran Sala del Tribunal Europeo señaló que, según una encuesta de los Estados Miembros del Consejo de Europa (CoE), 24 no ofrecían ninguna vía de recurso en caso de medidas disciplinarias impuestas a los parlamentarios, mientras que 14 sí, la mayoría de las cuales consistía en un procedimiento interno de objeción (párr. 61). Se reconocía la diferencia entre la sustancia del discurso y el modo en que se comunicó, en particular, el impacto perturbador del altavoz (párr. 149). Pero la libertad de expresión exige que las restricciones impuestas a la libre expresión estén acompañadas de salvaguardias contra el abuso, ausentes en esta causa. La naturaleza de las salvaguardias puede depender de la situación y ser menos onerosa en un contexto en el que son necesarias medidas inmediatas, por ejemplo para prevenir un altercado incipiente. Sin embargo, en un caso como este, en el que las medidas se aplicaron a posteriori, como mínimo se debería haber concedido a los parlamentarios el derecho a ser oídos (párr. 156) y habérseles explicado los motivos de la imposición de medidas disciplinarias (párr. 158). Puesto que ninguno de estos dos aspectos estaba presente, constituía una violación del derecho a la libertad de expresión.

## Partidos políticos

Los partidos políticos desempeñan una función sumamente importante, de hecho dominante, en la mayoría de los parlamentos modernos. Permiten agrupar las distintas posiciones, a la vez que generan la posibilidad de plataformas electorales coherentes y, ciertamente, programas de gobierno. Además, aumentan la participación de la ciudadanía en las elecciones al ofrecer programas políticos claros y centralizados, encabezados por líderes visibles y relativamente conocidos. Es justo señalar que son los partidos, y no los candidatos individuales (de dichos partidos), los que dominan las opciones electorales de los miembros del público, incluso en los sistemas de votación de mayoría simple, por no hablar de los basados en la representación proporcional.

En la mayoría de las ocasiones, la relación entre los partidos y sus representantes electos (miembros de su grupo) queda establecida principalmente en el reglamento interno y el funcionamiento de cada partido. Es fundamental para la propia noción de partido que este sea capaz de exigir lealtad a sus miembros, por lo que todos los partidos tienen reglas que la garantizan. Por lo general, cuentan con disposiciones concernientes a medidas disciplinarias para los miembros que infringen las reglas, además de procedimientos para aplicar dichas medidas. Es habitual que estas medidas incluyan el poder de suspender a un miembro, por ejemplo al encontrarse pendiente de resolución por una acusación de delito, tal como una incorrección de índole sexual, y, en casos extremos, expulsar a un miembro, por ejemplo cuando dicho miembro no se ha alineado con el partido en una votación relevante.

Todo ello es totalmente normal y constituye además un ejercicio protegido del derecho a la libertad de asociación. Al mismo tiempo, existen argumentos de peso a favor de proteger la libertad de los parlamentarios frente a sus partidos, incluida la idea de que los parlamentarios deben, en última instancia, ser libres para representar a su electorado según su propia apreciación de cuál es la mejor decisión y política en un momento dado. Esta idea, que deriva en parte de la noción de un mandato parlamentario libre, también se arraiga firmemente en los derechos humanos, como en las libertades de expresión y asociación.

En algunos países, la legislación establece normas relevantes que rigen la relación entre los partidos y los miembros de su grupo. La UIP realizó en 2011 un estudio titulado *La repercusión del control de los partidos políticos sobre el ejercicio del mandato parlamentario*<sup>172</sup>, centrado en las reglas de revocación del mandato parlamentario a partir de las relaciones entre un parlamentario y su partido en 162 países. En 42 países, o aproximadamente el 25%, había normas jurídicas que repercutían en la conservación del mandato parlamentario en función de las relaciones con el partido.

La regla más común, en vigor en 33 de dichos países, propugna que el cambio de partido después de unas elecciones (ya sea decisión del parlamentario o del partido) conlleva la pérdida del mandato parlamentario. Aquí se incluye también el caso por el cual una persona elegida en calidad de independiente se une a un partido. Sin embargo, en cinco países, el mero hecho de votar contra las directrices del partido puede dar lugar a la pérdida del mandato, mientras que en tres países este efecto se logra incluso con una abstención en contra de las directrices del partido.

Cabe señalar que estos dos últimos casos pueden considerarse no solamente una negación de los derechos del parlamentario, sino también del partido, puesto que este carece de control sobre la cuestión de cuándo un miembro de su grupo es apartado del parlamento. En concreto, en estos casos, el individuo sería apartado del parlamento, independientemente de si el partido decidiera expulsarlo o no. En otras palabras, se puede decir que en estos casos (apartar a un parlamentario solamente por votar o abstenerse en contra de las directrices de su partido) tanto el parlamentario individual como el partido han perdido poder. Por consiguiente, este enfoque apenas tiene sentido.

El caso más complicado se produce cuando o bien el individuo abandona el partido, o bien el partido lo expulsa. El Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la UIP ha adoptado una posición clara al respecto:

No se puede aceptar, a la luz de lo dispuesto en el artículo 19 del PIDCP, que la mera expresión de una opinión política dé lugar a una sanción de tal magnitud como la pérdida del mandato parlamentario<sup>173</sup>.

La resolución de cualquier caso particular a este respecto puede requerir un examen más minucioso de todas las circunstancias, incluido el sistema electoral como un todo y, en particular, el modo en que los escaños se asignan en un primer momento. En verdad, la noción de revocar el mandato parlamentario a partir de las relaciones con un partido político en un sistema de votación de mayoría simple es difícil de justificar.

172 Zdzisław Kędzia y Agata Hauser, *The impact of political party control over the exercise of the parliamentary mandate*, 2011.

Disponibile (en inglés) en: [archive.ipu.org/conf-e/129/control-study.pdf](https://archive.ipu.org/conf-e/129/control-study.pdf).

173 *Ibid.*, pág. 21.

Cabe considerar la posibilidad de abuso de este tipo de normas, como queda ilustrado en el caso que se presenta en el recuadro 29.

### **Recuadro 29. Revocación del mandato parlamentario en las Maldivas**

Uno de los asuntos que surgieron en el caso MDV16-78 de las Maldivas, presentado ante el Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la UIP, fue la cuestión de si la revocación en 2017 de los mandatos de 12 parlamentarios que desertaron del Partido Progresista de las Maldivas (PPM), en el poder, era legítima. Las circunstancias en torno a la revocación no estaban claras del todo. A pesar de haberse producido varios cambios de partido desde 2014, solo estos 12 parlamentarios fueron objeto de revocación de su mandato. La revocación se llevó a efecto justo en el momento en que se presentaba ante el Parlamento un voto de desconfianza que dependía de los votos de estos miembros, y la resolución del Tribunal Supremo por la que se ratificó la revocación fue adoptada apenas tres días después de que el asunto fuera presentado ante el Tribunal.

Una delegación de la UIP encargada por el Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios llevó a cabo una misión en las Maldivas del 19 al 21 de marzo de 2018. En sus observaciones preliminares, la delegación afirmó que existían indicaciones claras acerca de la “arbitrariedad” de la revocación y pidió a las autoridades que permitiera a los 12 parlamentarios retomar sus escaños en el parlamento tan pronto como fuera posible<sup>174</sup>.

Un interesante caso ocurrido en Togo, derivado de los acontecimientos que se produjeron tras las elecciones de 2010, ilustra otra forma en que esto puede desarrollarse. Veinte parlamentarios, elegidos bajo la bandera del partido opositor Unión de Fuerzas por el Cambio (UFC), abandonaron el partido y formaron un partido político nuevo llamado la Alianza Nacional para el Cambio (ANC). De acuerdo con la práctica establecida en aquel momento, los parlamentarios habían entregado a su partido de origen cartas de dimisión, en blanco y sin fecha, a condición de ser incluidos en la lista electoral. Después de sus dimisiones, estas cartas fueron reenviadas a la Presidencia del Tribunal Constitucional, que declaró vacantes los escaños, sin que los parlamentarios afectados tuvieran nunca la oportunidad de ser oídos. A su debido tiempo, tras debates en los que participó el Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la UIP, los parlamentarios fueron compensados y el Reglamento se modificó con el fin de disponer de forma explícita que solo se podía confiar en una carta de dimisión de un parlamentario si procedía de dicho parlamentario y era entregada en mano por él mismo<sup>175</sup>. Esto debería constituir un avance a la hora de prevenir el abuso de esta práctica en el futuro.

174 Conforme a lo señalado en la Decisión adoptada por unanimidad por el Consejo Directivo de la UIP durante su 202ª sesión celebrada en Ginebra, de 28 de marzo de 2018, nota, págs. 7 y 8.

175 Casos entre TG05 y TG13, del 24 al 27 de enero de 2015.

## Capítulo 6

### Parlamentos y otros actores sociales



Miembros de la prensa sostienen imágenes de sus colegas durante una protesta en la Ciudad de México en junio de 2018 en contra del asesinato y la desaparición de periodistas en México.

© AFP/Yuri Cortez, 2018

En este capítulo se abordan algunos de los aspectos específicos de las relaciones entre los parlamentos y parlamentarios y otros tres tipos de actores sociales: los medios de comunicación, los funcionarios y los partidos políticos. En cada caso, existen ciertas expectativas por ambos lados, a la vez que ciertas prácticas óptimas establecidas y, en algunas ocasiones, requisitos jurídicos que emanan de la garantía de la libertad de expresión conforme al derecho internacional.

# Medios de comunicación

En la mayoría de los países, los medios de comunicación tradicionales (es decir, la prensa, la radio y la televisión) continúan siendo las fuentes más importantes de noticias para la mayor parte de la ciudadanía, aunque es cierto que esto está empezando a cambiar con el crecimiento constante del acceso y el uso de los medios sociales. En esta sección se abordan dos cuestiones principales. La primera hace referencia a la pregunta del acceso de los medios de comunicación al parlamento, incluida la cuestión sumamente relevante de la acreditación. La segunda examina cuestiones de relación más amplias, como la tolerancia a las críticas y la relación amor-odio (los parlamentarios aman el acceso a la ciudadanía que los medios de comunicación les brindan, pero odian la naturaleza voluble de dicho acceso y el control que los medios de comunicación ejercen a este respecto, así como, en ocasiones, las críticas a las que los medios les someten).

## Acceso y acreditación

El acceso de los medios de comunicación al parlamento, incluida la cuestión de la acreditación, tiene una importancia crucial, ya que los medios proporcionan algo así como un canal de comunicación bilateral entre el Parlamento y los parlamentarios y el público. Para el Parlamento y los parlamentarios, y por supuesto para los candidatos a las elecciones, los medios de comunicación son una herramienta esencial para lograr que su mensaje llegue a la ciudadanía. Para la ciudadanía, los medios de comunicación son igualmente esenciales como instrumento para asegurar que saben lo que el Parlamento está haciendo, la función de los distintos parlamentarios y, por supuesto, las posturas concretas de los partidos y los candidatos durante las elecciones.

El Grupo de Estudio parlamentario sobre el Acceso a la Información, que se reunió en Accra (Ghana) en julio de 2004, puso cierto énfasis en la importancia del acceso de los medios en su informe, *El parlamento y el acceso a la información*. Trabajar por una gobernanza transparente:

El acceso de los medios de comunicación al parlamento también es de la mayor importancia. Las sesiones parlamentarias y las reuniones de los comités deben estar abiertas a los medios de comunicación, incluidos los de radiotelevisión. Además, se debe actuar para promover una interacción mayor y más fluida entre los medios de comunicación y el parlamento. Se deben proporcionar instalaciones dentro o cerca del parlamento a los medios de comunicación, de manera que cuenten con el apoyo que necesitan de cara a informar con efectividad. Muchos parlamentos disponen de comités especiales, como el Comité de Asuntos Públicos y Medios de Comunicación de Nigeria, encargados de fomentar buenas relaciones con los medios de comunicación. En la India, el Parlamento realiza anualmente una interacción especial con los medios durante 10 días, en la que se trabaja especialmente para promover el flujo bilateral de información y un mejor entendimiento entre el Parlamento y los medios de comunicación. Esto permite una interacción más profunda de lo que cabría esperar en una conferencia de prensa. Los esfuerzos de divulgación no deben ser exclusivos de los medios de comunicación que disponen de dinero; se debe trabajar también por promover el acceso de los medios locales<sup>176</sup>.

Una idea similar se refleja en las Recomendaciones para una Democracia Informada:

8.1) Los parlamentos deben ofrecer en calidad de quehacer rutinario administrativo todo el acceso y los servicios que los medios de comunicación necesiten de cara a facilitar la cobertura de los procedimientos. El Parlamento no debe utilizar la falta de recursos como una excusa para limitar el acceso de los medios, y debe poner el máximo empeño en suministrar las mejores instalaciones posibles.

Y de nuevo en el principio 29 de la Declaración sobre la Transparencia Parlamentaria:

### **29. Garantizar el acceso de los medios de comunicación**

El Parlamento se asegurará de que los medios de comunicación y los observadores independientes tengan pleno acceso a los procesos parlamentarios; los criterios y el procedimiento para proporcionar dicho acceso a los medios de comunicación deberán definirse con claridad y encontrarse a disposición del público.

[Nota de traducción: La segunda parte de esta cita no se corresponde con la traducción oficial del documento, pero sí con el texto original en inglés].

Más allá de la idea central de asegurar que los medios de comunicación pueden acceder al parlamento, la recomendación 8.1 menciona otras dos ideas. En primer lugar, la falta de recursos no debe servir como excusa para limitar el acceso de los medios de comunicación. La idea central en este punto hace referencia a que el parlamento debe tener las instalaciones físicas necesarias para facilitar un acceso razonable, es decir, debe disponer de salas públicas lo suficientemente amplias, también para las reuniones de los comités, como para brindar al público un acceso adecuado. Por supuesto, puede haber ocasiones en que un mayor interés del público sobre una cuestión a debate conlleve que no todo el mundo pueda asistir. Por este motivo, se debe entregar una acreditación especial a los representantes de los medios de comunicación, de manera que siempre tengan acceso, incluso en situaciones de este tipo.

La segunda idea va más allá de la mera noción de acceso y constituye un llamamiento al parlamento para que ofrezca las “mejores instalaciones posibles” a los representantes de los medios de comunicación. Aunque la tecnología comienza a ayudar a superar esto, los periodistas necesitan algo más que solo acceso para poder informar con efectividad desde el parlamento. Como mínimo, necesitan acceso a Internet, pero otras instalaciones, como mobiliario y espacio de oficina, también pueden facilitar su labor informativa. El acceso a las sesiones es importante, pero en muchos casos también se les concede acceso a los parlamentarios en general, obviamente sujetos al deseo de los parlamentarios involucrados de hablar con ellos. Esto puede requerir el acceso físico a partes del parlamento que se encuentran más allá de la cámara principal y las salas de los comités.

Las reglas especiales relativas al acceso de los medios de comunicación al parlamento, y sobre todo el acceso preferente respecto al ciudadano común, incluidos los lugares en que el parlamento brinda a los medios de comunicación acceso a instalaciones especiales, pueden parecer algún tipo de prejuicio a favor de los medios. Sin embargo, a este respecto, como en la cuestión de la protección de las fuentes (véase el apartado Regulación de los periodistas, Protección de las fuentes), lo que realmente se está protegiendo

es el derecho de acceso del público. Si los medios de comunicación no disponen de un acceso (protegido) especial al parlamento y, por consiguiente, no pueden informar desde allí, la consecuencia real será que todos sus lectores, oyentes y telespectadores –es decir, el público en su conjunto– se verán privados de dicho acceso.

Tal como se ha mencionado anteriormente, existe una fuerte tendencia a asegurar que los procedimientos tanto del Parlamento en pleno como de los comités se retransmitan de forma habitual, preferentemente en vivo y a través de Internet. El Grupo de Estudio de Perth sobre el Parlamento y los Medios de Comunicación incluyó normas detalladas a este respecto en sus Recomendaciones para una Democracia Informada:

#### 8.8) Los medios electrónicos en el parlamento

8.8.i) Dada la importancia del acceso de la radiotelevisión y de otros medios electrónicos a los procedimientos del parlamento, tanto en las cámaras como en los comités, el parlamento debe o bien proporcionar un flujo de información ininterrumpido o el acceso a los entes de radiotelevisión para que puedan generar su propio flujo de noticias, si fuera oportuno de forma conjunta. Las directrices relativas a la cobertura electrónica deben ser tan flexibles como sea posible.

8.8.ii) Las directrices para la cobertura electrónica deben aplicarse de forma habitual en consulta con los entes de radiotelevisión. Los términos de disponibilidad no deben ser discriminatorios entre los distintos medios, y el acceso a dichos flujos de información no debe utilizarse con fines de censura o sanción.

8.8.iii) Se debe alentar a los parlamentos a proporcionar una cobertura en directo de sus procedimientos en un canal exclusivo o en línea.

Se observan aquí una serie de elementos esenciales. En primer lugar, el acceso se puede proporcionar o bien permitiendo que los entes de radiotelevisión generen su propio flujo de información o bien permitiendo el acceso a un flujo preparado por el parlamento. Sea como fuera que el sistema funciona, el acceso a dichos flujos informativos no debe ser discriminatorio. En muchas ocasiones, el parlamento proporciona su propio flujo o contrata a un operador privado para que lo haga, quien después lo pone a disposición de todos los entes de radiotelevisión en condiciones de igualdad. Según avanza la tecnología, resulta cada vez más fácil dejar que los distintos entes de radiotelevisión generen su propio flujo de información. En segundo lugar, la práctica óptima consiste en crear un canal exclusivo, que en algunos países es operado por un ente público de radiotelevisión, para realizar la cobertura del parlamento. Todo ello debe ir acompañado de poner este flujo a disposición en línea. En tercer lugar, lo anterior debe englobar tanto a la cámara principal del parlamento como a los comités.

En cuarto lugar, aunque es adecuado disponer de directrices para esta cobertura, por ejemplo con el fin de garantizar que dicha cobertura mantenga un equilibrio político, las directrices deben tener un carácter relativamente laxo y haber sido elaboradas en consulta con los entes de radiotelevisión. En concreto, las directrices deben centrarse específicamente en cuestiones relacionadas con la retransmisión, sobre todo televisiva, de la cobertura del parlamento. En este tipo de directrices no deben incluirse asuntos más amplios que afectan a los estándares de los medios de comunicación. Tal como figura en las recomendaciones del Grupo:

8.6) El desarrollo de normas éticas y profesionales de los periodistas es un asunto que atañe a los medios de comunicación. A este respecto, es fundamental la responsabilidad de los medios para asegurar que los intereses privados del periodista no influyen en la información que retransmite.

Hasta ahora, los comentarios sobre el acceso a los medios de comunicación se han centrado en otorgar acceso a aquellos medios que se dedican especialmente a realizar la cobertura informativa del parlamento. El Grupo de Perth fue más allá sugiriendo que los parlamentos se acerquen de forma activa a los medios de comunicación e intenten estimular el interés de una amplia variedad de ellos, e incluso del público:

8.3) Los parlamentos deben contratar a oficiales de relaciones públicas de cara a divulgar sus actividades, sobre todo a los medios de comunicación que no realizan la cobertura del parlamento, y a personal educativo que realice programas de difusión para estimular el interés en la democracia parlamentaria. Ambos servicios deben operar de forma apolítica conforme a las directrices establecidas por la Cámara.

Con el fin de ofrecer a los periodistas un acceso privilegiado al parlamento, incluido el acceso a instalaciones que faciliten la labor informativa, es necesario que los parlamentos dispongan de algún tipo de sistema para acreditarlos, es decir, para decidir quién puede acceder a dichos privilegios. Aunque no es legítimo conceder licencias a los periodistas, esto no se aplica a los sistemas de acreditación cuyo propósito consiste en asegurar el acceso periodístico a lugares con un espacio limitado, siendo el parlamento un buen ejemplo de ello. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el párrafo 44 de su Observación general N° 34 de 2011, afirmó:

Los sistemas de acreditación limitada solo serán permisibles cuando sean necesarios para dar a los periodistas acceso privilegiado a ciertos lugares o acontecimientos. Esos sistemas deben aplicarse de manera no discriminatoria y compatible con el artículo 19 y otras disposiciones del Pacto, sobre la base de criterios objetivos y teniendo en cuenta lo dicho antes, que en la función periodística participan una amplia variedad de personas.

Los mandatos internacionales especiales sobre la libertad de expresión argumentaron algo muy similar en su Declaración Conjunta de 2003:

Los esquemas de acreditación a periodistas sólo son apropiados si son necesarios para proveerles de acceso privilegiado a algunos lugares y/o eventos; dichos esquemas deben ser supervisados por órganos independientes y las decisiones sobre la acreditación deben tomarse siguiendo un proceso justo y transparente, basado en criterios claros y no discriminatorios, publicados con anterioridad.

La acreditación nunca debe ser objeto de suspensión solamente con base en el contenido de las informaciones de un periodista.

Estas afirmaciones hacen referencia de diversas maneras a la necesidad de que los sistemas de acreditación no sean discriminatorios y sí justos, estén basados en criterios objetivos y sean supervisados por un órgano independiente. El recuadro 30 subraya el carácter riguroso de estos estándares, tal como queda ilustrado en un caso presentado ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por el que, incluso un sistema de acreditación canadiense, supervisado por un organismo privado, no se consideró adecuado.

La última frase de la cita anterior, extraída de la Declaración Conjunta de 2003, subraya la necesidad de no vincular la acreditación con el trabajo de un periodista dado, de cara a evitar que los sistemas de acreditación se utilicen como palancas de control. Lo anterior también ha sido puesto de manifiesto por la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE):

Recordando que el legítimo ejercicio de la actividad profesional de los periodistas no debe exponerles a ser expulsados ni ser objeto de ninguna otra penalización, los Estados participantes se abstendrán de tomar medidas restrictivas tales como retirar a un periodista su acreditación o expulsarlo debido al contenido de su información o de las del medio de comunicación para el que trabaje<sup>177</sup>.

### **Recuadro 30. La necesidad de que los sistemas de acreditación sean escrupulosamente justos**

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su resolución de 1999 de un caso presentado ante él, sostuvo que el sistema para acreditar a los periodistas en el Parlamento del Canadá constituía una restricción a la libertad de expresión que no cumplía las normas exigidas en virtud del artículo 19, párr. 3, del PIDCP. El sistema era supervisado por una asociación privada, la Parliamentary Press Gallery. La Presidencia había reconocido a la Gallery para el fin de acreditar a los representantes de los medios de comunicación en el parlamento, estableciendo así una política de estricta no interferencia en su labor.

Al demandante se le había negado la condición de socio pleno de la Gallery, por lo que tampoco contaba con una acreditación plena, en parte debido a la falta de claridad sobre la periodicidad del periódico al que pertenecía, una condición para obtener la membresía plena de la Gallery. Nunca se le había impedido acceder al parlamento, pero no tenía acceso a los mismos derechos e instalaciones que los socios plenos de la Gallery.

<sup>177</sup> Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, reunión de continuidad 1986-1989, Viena, del 4 de noviembre de 1986 al 19 de enero de 1989, documento de clausura, párr. 39. Disponible en: [www.osce.org/mc/40881](http://www.osce.org/mc/40881).

El Comité reconoció que en estas circunstancias era necesario contar con un sistema de acreditación, al tiempo que sostenía que el sistema existente violaba el derecho del demandante a la libertad de expresión, en los siguientes términos:

Los requisitos de acreditación deberían ser concretos, objetivos y razonables, y su aplicación, transparente. En el presente caso, el Estado Parte ha permitido a una organización privada controlar el acceso a las instalaciones de prensa en el parlamento, sin intervención. El sistema no permite asegurar que no ocurran exclusiones arbitrarias de las instalaciones de prensa en el parlamento. Dadas las circunstancias, el Comité opina que no ha quedado demostrado que el sistema de acreditación sea una restricción necesaria y proporcionada de los derechos en el sentido del párrafo 3 del artículo 19 del Pacto, encaminada a garantizar el funcionamiento eficaz del parlamento y la seguridad de sus parlamentarios<sup>178</sup>.

Asimismo, el Comité señaló que el sistema no ofrecía ninguna posibilidad de recurso, ni ante los tribunales ni ante el propio parlamento, para que una persona pudiera reclamar una posible denegación de los privilegios otorgados a los medios de comunicación.

### **Tolerancia frente a las críticas y la relación en sentido amplio**

A ciertos sectores e individuos de la sociedad que dependen de los medios de comunicación les puede resultar difícil gestionar satisfactoriamente su relación con dichos medios. Un motivo clave de lo anterior es que la independencia de los medios de comunicación conlleva que estos ejerzan un grado alto de control sobre los términos de la relación. En concreto, ellos deciden si difunden, y con qué alcance, las declaraciones formuladas por los parlamentarios y por los funcionarios del parlamento. Todo lo que los parlamentarios pueden hacer es seguir suministrando información accesible y pertinente y esperar a que los medios de comunicación la difundan. Además, los medios pueden, en cualquier momento dado, divulgar un informe crítico sobre un parlamentario, lo cual puede tener repercusiones graves. A menudo, los parlamentarios sienten que los medios de comunicación distorsionan lo que han dicho o no representan sus opiniones de forma justa o plena. En muchas ocasiones, los parlamentarios sienten que los medios de comunicación buscan de forma específica presentar una versión tendenciosa de los hechos, ya sea debido a motivaciones políticas o a sensacionalismo. De esta forma se genera lo que algunos han denominado la relación “amor-odio” entre los parlamentarios (y otros) y los medios de comunicación.

Pero existen razones de peso a favor de que los parlamentarios cultiven relaciones positivas con los medios de comunicación, incluso si en ocasiones sienten que no tienen el mismo grado de control sobre dichas relaciones que en otros ámbitos de su trabajo. Si las relaciones son buenas, pueden reforzar considerablemente la capacidad de los parlamentarios de representar a su electorado. Entre otros factores, los medios de comunicación pueden ayudar a crear mejores circuitos de diálogo, de manera que los parlamentarios reciban comentarios y opiniones que de otra forma quizás no conocieran.

<sup>178</sup> *Gauthier c. el Canadá*, Comunicación N° 633/1995, dictamen aprobado el 5 de mayo de 1999, párr. 13.6.

Aunque es necesario interpretar el contenido de los medios –también en el sentido de comprender que los medios de comunicación deben vender sus productos, por lo que quizás incorporen ciertos estilos y tendencias–, sigue siendo un sistema único de diálogo con el electorado, que puede servir de complemento a los otros modos de comunicación de los parlamentarios.

Tal como se ha señalado anteriormente, en el apartado Restricciones: cuestiones específicas, Reputación (página 63), el derecho internacional exige que las leyes sobre difamación reconozcan límites de crítica aceptable más amplios para los funcionarios, en especial los parlamentarios, que para la ciudadanía común. Del mismo modo, el alcance de la intimidad de estos individuos es menor. Existen buenos motivos para ello, incluido el hecho de que los parlamentarios ejercen un gran poder en la sociedad y, por lo tanto, deben mostrarse tolerantes con las críticas. Los buenos medios de comunicación siempre deben estar dispuestos a corregir errores fácticos pero, más allá de esto, pueden existir recursos limitados en el caso de informes que, al menos desde la perspectiva del destinatario del informe, no sean objetivos ni justos.

Al mismo tiempo, existen distintos modos de promover una relación con los medios de comunicación que esté basada en el entendimiento y el respeto mutuos. Por lo general, los periodistas muestran un gran respeto por aquellos que demuestran haber entendido que su posición en la sociedad conlleva la necesidad de ser más tolerantes con las críticas (y menos respeto por aquellos que son muy susceptibles). Casi siempre muestran más respeto por aquellas personas que se comunican con ellos de forma periódica y con confianza, puesto que en general constituyen buenas fuentes de información. Esto puede requerir que los parlamentarios se comuniquen con los medios de comunicación no solo cuando favorece los propios intereses del parlamentario, sino también siempre que este tenga información de interés para los medios. Igualmente sirve de ayuda mostrar respeto al interactuar directamente con los periodistas.

El advenimiento de los medios sociales se encuentra en el proceso de transformar radicalmente todo el entorno informativo, dependiendo de lo arraigados que estén en un país determinado. Es de sobra conocido el modo en que el presidente Trump de los Estados Unidos utiliza Twitter para comunicarse directamente con millones de votantes, eliminando a los medios de comunicación tradicionales y controlando la conversación de forma directa. Pero, según el *Digital news report* de 2017, eso es precisamente lo que muchos políticos ya están haciendo:

Donald Trump es tan solo uno de numerosos políticos destacados que utilizan Twitter y otras redes para hablar directamente con sus partidarios, además de para controlar la agenda informativa<sup>179</sup>.

Un ejemplo, ameno en cierto aspecto, de lo anterior es el intercambio de acusaciones entre el primer ministro de Camboya, Hun Sen, y Sam Rainsy, antiguo dirigente exiliado del Partido de Rescate Nacional de Camboya (CNRP) en la oposición (prohibido hoy en día). Rainsy acusó a Hun Sen de comprar adhesiones en Facebook para parecer popular en este medio social. Aunque Hun Sen no se unió a Facebook hasta 2016, obtuvo tres millones de “Me gusta” en unos pocos meses, y su página ha ocupado recientemente la

179 Reuters Institute y University of Oxford, 2017, *Digital news report: Overview and key findings of the 2017 report*. Disponible (en inglés) en: [www.digitalnewsreport.org/survey/2017/overview-key-findings-2017/](http://www.digitalnewsreport.org/survey/2017/overview-key-findings-2017/).

tercera posición en una clasificación sobre la participación global de los dirigentes mundiales. Pero el 80% de las cuentas que siguen la página de Hun Sen proceden de países como la India, México y Filipinas, donde se sabe que existen *granjas de clics* (*click farms*): empresas que venden una popularidad falsa en los medios sociales. Rainsy ha sido acusado de difamación en Camboya y ha recurrido a Facebook para proporcionar pruebas que respalden su causa<sup>180</sup>.

Con independencia de la opinión que a uno le suscite todo este fenómeno, los medios sociales y otras plataformas (Twitter y Facebook sobre todo, pero también YouTube, Instagram, WhatsApp y otras) constituyen una fabulosa oportunidad para los parlamentarios. Está más allá del alcance de este manual proporcionar directrices directas sobre el mejor modo de hacer un uso efectivo de los medios sociales. No obstante, a continuación se exponen algunos de los beneficios que aportan a los parlamentarios y, ciertamente, a los parlamentos (que pueden utilizar estas herramientas para comunicarse en calidad de institución).

- Permiten mantener la comunicación con un porcentaje creciente de la población que ya no consulta los medios de comunicación tradicionales, o que nunca lo hizo. Aunque requieren acceso a Internet, el cual en algunos países está reservado a ciertas élites que también disponen de un acceso mayor a los medios de comunicación tradicionales, las tasas de acceso están aumentando de forma drástica en muchos países del mundo, a la vez que los costos del acceso están reduciéndose considerablemente.
- Ofrece oportunidades de interacción únicas. Por ejemplo, los parlamentarios pueden participar en reuniones municipales mediante Twitter, recopilar comentarios sobre ideas o propuestas concretas a través de las numerosas herramientas disponibles en Facebook o sencillamente dejar un circuito de retroalimentación abierto para el electorado.
- Facilita la comunicación directa (sin intermediarios) con una cantidad infinitamente más amplia de electores que la que sería posible con otros medios de comunicación.

Al mismo tiempo, los parlamentarios deben ser conscientes de algunos de los riesgos y desventajas de estas herramientas comunicativas:

- La limitación de caracteres en Twitter y el entorno social global en Facebook conllevan que este tipo de comunicación conlleve cierta superficialidad, lo que supone una desventaja si quieres debatir una idea más compleja.
- En los medios sociales se está produciendo un profundo y creciente fenómeno de silos informativos, de manera que, tal como señala el *Digital news report* de 2017: "En los medios sociales seguimos a los políticos con los que estamos de acuerdo y evitamos aquellos con los que no estamos de acuerdo"<sup>181</sup>. Esto está generando un problema cada vez mayor de partidismo y parcialismo en la sociedad.
- Existe también el riesgo de que nuestras actividades en los medios sociales sean pirateadas e incluso utilizadas con fines ilegítimos (como la divulgación de noticias falsas), aunque este riesgo acompaña a todas nuestras actividades en línea y no constituye un motivo para dejar de conectarse en línea.

<sup>180</sup> Véase Sam Levin, "Cambodian leader Hun Sen's Facebook 'likes' become subject of lawsuit", *The Guardian*, 9 de febrero de 2018.

Disponible (en inglés) en: [www.theguardian.com/world/2018/feb/09/cambodian-leader-hun-sen-facebook-likes-subject-lawsuit-sam-rainsy](http://www.theguardian.com/world/2018/feb/09/cambodian-leader-hun-sen-facebook-likes-subject-lawsuit-sam-rainsy).

<sup>181</sup> *Ibid*.

## Funcionarios públicos y personal parlamentario

Los parlamentarios interactúan con los funcionarios en una variedad de capacidades, desde los funcionarios que trabajan para el parlamento y los burócratas de nivel superior, que pueden ser llamados ante el Parlamento para proporcionar información o elementos de juicio, hasta potencialmente los denunciantes de irregularidades que filtran información a los parlamentarios. Aunque estas relaciones son, en general, más sencillas que las relaciones con los medios de comunicación, surgen varias consideraciones importantes que conviene tener en mente.

En primer lugar, aunque no siempre se acate plenamente, se supone que los funcionarios se deben principalmente al público en su conjunto (por lo que a menudo se les denomina “funcionarios o servidores públicos”) y, aunque también sirvan al Gobierno del momento, se espera de ellos que no actúen de manera políticamente partidista. La línea de demarcación entre una actividad profesional y otra partidista puede ser muy borrosa, sobre todo para los observadores externos, porque el partido en el poder (se defina como sea en un sistema político concreto) dirige el poder ejecutivo, lo que conlleva establecer prioridades y políticas (por supuesto, sujetas en última instancia al poder del Parlamento para aprobar el presupuesto y la legislación), y, al menos en un nivel superior, supervisar la administración específica del servicio.

Se espera de los funcionarios públicos que brinden un asesoramiento independiente al Gobierno y que ejecuten las decisiones gubernamentales, al tiempo que evitan las actividades políticas de cualquier tipo mientras actúan en calidad de funcionarios públicos. Por ejemplo, deben evitar distorsionar la verdad cuando se comunican públicamente (o, es más, tampoco internamente) y no permitir que los recursos públicos se utilicen para fines partidistas. Por consiguiente, la publicidad de los servicios gubernamentales no debe contener nunca ninguna referencia o símbolo de partido (es decir, debe quedar patente que se trata de un servicio gubernamental y no de un servicio prestado por un partido dado). Los funcionarios civiles pueden participar políticamente en calidad de individuo particular, aunque sujetos a ciertas restricciones que se vuelven onerosas según aumenta el rango del funcionario.

Esto siempre es así, pero se convierte en un factor especialmente sensible durante el período electoral. En este punto, la práctica óptima del Gobierno consiste en desempeñar solamente las funciones cotidianas necesarias durante unas elecciones o durante el período electoral más delicado, lo que se conoce como operar en modo interino. En algunos países, la supervisión del poder ejecutivo se entrega a un gobierno interino, con el fin de evitar cualquier abuso por parte del partido gobernante saliente.

### Recuadro 31. Gobiernos interinos en el Pakistán

El Pakistán ha contado durante algún tiempo con un sistema de designación de un gobierno interino durante las elecciones. El último gobierno de este tipo asumió el poder el 1 de junio, después de la disolución del Parlamento el 31 de mayo de 2018, y gobernó hasta las elecciones del 25 de julio de 2018. El presidente del Tribunal Supremo del Pakistán, Nasirul Mulk, fue el séptimo primer ministro interino del país.

El interino lo eligen conjuntamente el primer ministro saliente y el líder de la oposición, con normas detalladas que rigen las situaciones en las que no pueden ponerse de acuerdo en un candidato (de ser así, la cuestión se traslada en primer lugar a un comité parlamentario especial compuesto por el mismo número de miembros del Gobierno y de la oposición y, posteriormente, si tampoco llegan a un acuerdo, a la Comisión Electoral del Pakistán).

Los miembros del gobierno interino, además de los funcionarios públicos superiores, no pueden presentarse como candidatos a las elecciones, ni tampoco participar en ellas de ningún modo. El capítulo XIV de la Ley Electoral de 2017 define con cierto detalle lo que un gobierno interino puede hacer o no. Por ejemplo, no puede tomar decisiones políticas importantes, formar parte de una negociación internacional relevante a menos que haya circunstancias excepcionales que lo requieran, ni realizar nombramientos principales de funcionarios (aunque sí puede realizar nombramientos a corto plazo si fuera necesario). Por otro lado, el gobierno interino debe seguir con las funciones cotidianas, limitándose a actividades que son “rutinarias, exentas de controversia y urgentes, de interés público y reversibles por el futuro Gobierno elegido tras las elecciones”<sup>182</sup>.

En segundo lugar, surge la cuestión de la confidencialidad de la información que puede ser compartida entre los parlamentarios y los funcionarios. En muchos países, los miembros del personal contratados por los parlamentarios mantienen con ellos una fuerte obligación de confidencialidad, que esencialmente se extiende a toda la información que reciben en el transcurso de su trabajo y cuya divulgación no es exigida por la ley. Cierta información, como los datos privados o aquella que se califica como secreta por la prerrogativa parlamentaria, se mantiene confidencial por siempre, mientras que otro tipo de información, relativa por ejemplo a cuestiones laborales generales, puede ser confidencial durante un período breve, como cinco años<sup>183</sup>.

En los países en que las oficinas de los parlamentarios se encuentran amparadas por la ley del derecho a la información, puede que esta ley se anteponga a dichas reglas y, en particular, imponga su propio sistema en cuanto a la confidencialidad de la información. Por lo habitual, estas leyes incorporan sistemas de excepciones a la presunción en favor de la apertura que generan, y solo se puede refutar la información que cae bajo el alcance de dicho sistema de excepciones en caso de que un individuo así lo solicitara. Tal como se ha señalado anteriormente, la práctica óptima en este ámbito es que las excepciones solo

182 Véase Hurmat Majid, “The caretaker government: Why do we have one and what purpose does it fulfil?”, *Dawn!*, 1 de junio de 2018. Disponible (en inglés) en: [www.dawn.com/news/1409090](http://www.dawn.com/news/1409090).

183 Así es en el Canadá, por ejemplo. Véase *Backgrounder: “Confidentiality and conflicts of interest”*, pág. 3. Disponible (en inglés) en: [www.ourcommons.ca/content/boie/pdf/Backgrounder-26-02-2014-E.pdf](http://www.ourcommons.ca/content/boie/pdf/Backgrounder-26-02-2014-E.pdf).

se apliquen cuando la divulgación de la información suponga un riesgo concreto de perjuicio a un interés protegido, como la intimidad o la seguridad nacional.

Con frecuencia, también se prohíbe a los funcionarios, incluido el personal de los parlamentarios, que utilicen para fines de cabildeo la información que obtuvieron mientras se encontraban en funciones. Un modo de aplicar lo anterior consiste en imponer una prohibición por un período determinado (como uno o dos años) de participar en cualquier actividad de cabildeo después de abandonar el cargo. Asimismo, es habitual que los funcionarios estén sujetos a la prohibición de utilizar información que no es de carácter público, obtenida en el transcurso de su labor, para su beneficio personal.

Otro aspecto de lo anterior atañe a la provisión de información a los parlamentarios por parte de funcionarios gubernamentales. En muchos países, el Parlamento puede citar a alguien para que comparezca ante él, o ante uno de sus comités, en calidad de testigo. En el sistema Westminster de gobierno, los ministros son responsables ante el Parlamento por todo lo que hacen. Dentro de esta responsabilidad, los ministros a menudo citan a los funcionarios públicos que están bien informados sobre una cuestión particular a fin de proporcionar información o elementos de juicio al Parlamento. Pero, en calidad de tal, el funcionario no comparece como ciudadano independiente, sino como respaldo de su ministro, con la intención de ayudarlo a desempeñar sus responsabilidades para con el Parlamento. Un funcionario, sujeto a la ley como es habitual, no debe, sin la autorización de su ministro, divulgar información confidencial al Parlamento. Es más, la convención de la responsabilidad colectiva del Gabinete, o ministerial, no solo permite, sino que en realidad exige, que los ministros, de nuevo sujetos a la ley, se nieguen a divulgar información sobre el proceso deliberativo del Gabinete a nadie, incluido el Parlamento. Puede que los ministros también tengan conocimiento de otros tipos de información confidencial, como la relativa a asuntos de seguridad nacional, y que, de nuevo, tengan autorización para negarse a proporcionársela al Parlamento.

Por otro lado, en otros sistemas constitucionales se aplican normas diferentes. Por ejemplo, en los Estados Unidos, el Congreso disfruta de poderes muy amplios para obligar a proveer pruebas y documentos. Tal como se señala en una obra relevante publicada por el despacho de abogados Mayer Brown: “En pocas palabras, el Congreso puede obligar a proveer documentación y testimonio jurado a casi cualquiera en casi cualquier momento.”<sup>184</sup>

Para evitar problemas en este ámbito, es importante que los parlamentarios conozcan las reglas que les atañen en virtud de su sistema de gobierno.

Además, los parlamentarios también tienen obligaciones de confidencialidad. La obligación de no difundir informes parlamentarios de forma prematura, la cual forma parte de su prerrogativa parlamentaria, ya se ha mencionado anteriormente. Pero los parlamentarios también tienen obligaciones de confidencialidad más amplias. Aunque están protegidos, conforme a la irresponsabilidad, frente a la divulgación de información secreta originada fuera del parlamento, pueden tener la obligación de proteger la confidencialidad de cierta

184 Hon. David M. McIntosh, Hon. Mark Gitenstein y Sean P. McDonnell, “Understanding your rights in response to a congressional subpoena”, 2014, pág. 1. Disponible (en inglés) en: [www.mayerbrown.com/files/Publication/ec1203b2-a787-44ac-8344-5d5fab374ffa/Presentation/PublicationAttachment/11509b8b-df81-4db6-9e89-1d1b16c20856/White-Paper-Congressional-Subpoena.pdf](http://www.mayerbrown.com/files/Publication/ec1203b2-a787-44ac-8344-5d5fab374ffa/Presentation/PublicationAttachment/11509b8b-df81-4db6-9e89-1d1b16c20856/White-Paper-Congressional-Subpoena.pdf).

información parlamentaria. Por ejemplo, cuando la reunión de un comité se celebra a puerta cerrada debido al carácter sensible de la información a tratar, se suele esperar que los miembros del comité no divulguen la información confidencial debatida durante dicha parte de la reunión. Esto puede emanar de la doctrina de la prerrogativa, de las normas internas (como el Reglamento) o de la legislación.

# Material práctico adicional de referencia

Asociación de Defensores de Políticas Públicas Acreditados ante la Unión Europea, *Codes of conduct for parliamentarians*, 2013.

<http://www.aalep.eu/codes-conduct-parliamentarians>

Nicolas Besly, ed., *The Table, el diario de la Asociación de Secretarios de los Parlamentos del Commonwealth*, 2017.

[http://www.societyofclerks.org/SCAT\\_Publish.asp](http://www.societyofclerks.org/SCAT_Publish.asp)

CESifo DICE, *Codes of conduct in national parliaments: Transparency, Report 3/2012 (Autumn)*, Ifo Institute, Múnich, 2012.

<https://www.cesifo-group.de/DocDL/CESifoDICReport312.pdf>

Brian Chang and Graeme Ramshaw, *Strengthening parliamentary capacity for the protection and realisation of human rights* (Westminster Foundation for Democracy).

<http://www.wfd.org/wp-content/uploads/2016/07/Strengthening-Parliamentary-Capacity-for-the-Protection-and-Realisation-of-Human-Rights-Synthesis-Report.pdf>

Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, reunión de continuidad 1986 –1989, Viena, del 4 de noviembre de 1986 al 19 de enero de 1989, documento de clausura.

<https://www.osce.org/mc/40881>

*Declaración sobre la Transparencia Parlamentaria*, 2012.

<https://www.opengovpartnership.org/stories/introducing-declaration-on-parliamentary-openness>

Oficina para el Fomento de la Democracia Parlamentaria de la Unión Europea, *Parliamentary ethics: A question of trust*, 2011.

<https://www.parlament.cat/document/intrade/59368>

Gobierno de Australia, *Infosheet 17 – Citizen's right of reply*.

[https://www.aph.gov.au/About\\_Parliament/House\\_of\\_Representatives/Powers\\_practice\\_and\\_procedure/00\\_-\\_Infosheets/Infosheet\\_17\\_-\\_Citizens\\_right\\_of\\_reply](https://www.aph.gov.au/About_Parliament/House_of_Representatives/Powers_practice_and_procedure/00_-_Infosheets/Infosheet_17_-_Citizens_right_of_reply)

Gobierno del Canadá, *Backgrounder: "Confidentiality and conflicts of interest"*. <http://www.ourcommons.ca/content/boie/pdf/Backgrounder-26-02-2014-E.pdf>

Gobierno del Reino Unido, *Parliamentary privilege*, abril de 2012. [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/79390/consultation.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/79390/consultation.pdf)

Unión Interparlamentaria, *Decisiones adoptadas por unanimidad por el Consejo Directivo de la UIP en su 202ª sesión, Ginebra, 28 de marzo de 2018*. <https://www.ipu.org/decisions-committee-human-rights-parliamentarians>

Unión Interparlamentaria, *Parliamentary immunity*, septiembre de 2006. <https://agora-parl.org/sites/default/files/UNDP-IPU%20-%20Parliamentary%20Immunity%20-%202006%20-%20EN%20-%20Parliamentary%20Institution.pdf>

Unión Interparlamentaria y ARTICLE 19, *Seminario para Presidencias de Parlamento y parlamentarios de órganos parlamentarios de derechos humanos sobre la libertad de expresión, el parlamento y la promoción de sociedades tolerantes, del 25 al 27 de mayo de 2005*. <http://archive.ipu.org/splz-e/sfe/conclusions.pdf>

Unión Interparlamentaria y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Derechos humanos. Manual para parlamentarios N° 26*, 2016. [https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HandbookParliamentarians\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HandbookParliamentarians_SP.pdf)

John K. Johnson, *The role of parliament in government*, 2005. <http://siteresources.worldbank.org/PSGLP/Resources/RoleofParliamentinGovernment.pdf>

Zdzisław Kędzia y Agata Hauser, *The impact of political party control over the exercise of the parliamentary mandate*, 2011. [archive.ipu.org/conf-e/129/control-study.pdf](http://archive.ipu.org/conf-e/129/control-study.pdf)

Robert Marleau y Camille Montpetit, eds., *House of Commons procedure and practice*, edición de 2000, capítulo 3.

<http://www.ourcommons.ca/MarleauMontpetit/DocumentViewer.aspx>

Hon. David M. McIntosh, Hon. Mark Gitenstein y Sean P. McDonnell, "*Understanding your rights in response to a congressional subpoena*", 2014.

<https://www.mayerbrown.com/files/Publication/ec1203b2-a787-44ac-8344-5d5fab374ffa/Presentation/PublicationAttachment/11509b8b-df81-4db6-9e89-1d1b16c20856/White-Paper-Congressional-Subpoena.pdf>

Toby Mendel, *Parliament and Access to Information: Working for Transparent Governance* (2005: Washington, D.C., Banco Mundial), pág. 7.

<http://documents.worldbank.org/curated/en/704531468139797130/Parliament-and-access-to-information-working-for-transparent-governance>

Parlamento de la República de Irlanda, *Code of conduct for members of Dáil Éireann other than office holders*, 2011.

[https://webarchive.oireachtas.ie/parliament/media/committees/membersinterests/non-office-holding-deputies\\_code-of-conduct.pdf](https://webarchive.oireachtas.ie/parliament/media/committees/membersinterests/non-office-holding-deputies_code-of-conduct.pdf)

Parlamento de la República de Sudáfrica, *Code of ethical conduct and disclosure of members' interests for Assembly and Permanent Council members*, 2014.

<https://www.parliament.gov.za/code-conduct>

Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, *Parliamentary immunity: challenges to the scope of the privileges and immunities enjoyed by members of the Parliamentary Assembly*, 23 de mayo de 2016, párr. 11.

<http://website-pace.net/documents/19895/2436341/20160524-ParliamentaryImmunity-EN.pdf/27e50a5a-5295-4b04-979d-75f4ebc03a91>

Reuters Institute y University of Oxford, *2017 Digital news report*, "Overview and key findings of the 2017 report"

<http://www.digitalnewsreport.org/survey/2017/overview-key-findings-2017/>

# Conclusión

Se ha reconocido universalmente que la libertad de expresión es un derecho humano fundamental, relevante en sí mismo y como base de todos los demás derechos, al igual que de la democracia. La libertad de expresión es especialmente importante para los parlamentarios, puesto que, sin ella, no podrían representar a la ciudadanía que los eligió ni exigir cuentas a los que se encuentran en el poder. Esto queda reconocido en la protección especial de la libre expresión de los parlamentarios, cuyos límites son más amplios que los de cualquier otro sector o grupo de la sociedad. Pero esta protección puede ser objeto de abusos, tal como demuestra la abundancia de casos examinados por el Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la UIP. En demasiados países, los parlamentarios se encuentran en riesgo por el mero hecho de realizar su trabajo y expresar su opinión.

La libertad de expresión es un derecho complicado. Esta apreciación deriva en parte del hecho de que, a diferencia de muchos otros derechos, no tiene un carácter absoluto, sino que puede ser objeto de restricciones en ciertas circunstancias. Los fundamentos que subyacen a lo anterior hacen referencia a que ciertas formas excepcionales de expresión –como los ataques deshonestos a la reputación, la exposición de información sensible de orden público o relativa a la seguridad nacional o la incitación al odio por motivo de raza o religión– pueden causar perjuicios graves a los individuos o a la sociedad en su conjunto y, por lo tanto, deben ser prohibidas.

El derecho internacional establece una prueba clara para valorar la legitimidad de una restricción a la libertad de expresión. Aunque es sencilla desde el punto de vista de la jurisprudencia, la aplicación de esta prueba en la práctica dista de serlo. Esto se debe en cierto aspecto a que parte de la prueba consiste en que las restricciones deban ser “necesarias”; lo que no es un concepto fácil de desentrañar. Además, al menos en algunas ocasiones, la libertad de expresión colisiona con otros derechos humanos, como el derecho a la intimidad o a la reputación, que a su vez requiere un ejercicio delicado de equilibrio.

La libertad de expresión es un derecho complicado también por otro motivo. Aunque la mayoría de las personas contemplan este derecho principalmente desde la perspectiva del derecho del orador, también protege el derecho a buscar y recibir información e ideas. Como tal, realmente pretende proteger la libre circulación de información e ideas en la sociedad. Esto, junto con el hecho de que impone obligaciones positivas en los Estados (es decir, adoptar medidas para proteger esta libre circulación de información e ideas), otorga al derecho su esencia profunda como base de la democracia y de otros derechos. Además, se añade considerablemente a la complejidad del derecho y a la dificultad para comprender sus consecuencias exactas.

Afortunadamente, existe un gran y creciente cuerpo de jurisprudencia, derivado de los tribunales internacionales y regionales de derechos humanos, al igual que de los tribunales nacionales, interpretando este derecho. Este cuerpo de leyes, junto con las interpretaciones acreditadas que ofrecen los agentes del derecho no vinculante, ha establecido una serie de normas para las restricciones en distintos ámbitos (como la difamación, la protección de la intimidad y de la seguridad nacional y el discurso de odio), además de obligaciones positivas (como proteger frente a los ataques privados a la libertad de expresión, garantizar

el derecho a acceder a información custodiada por las autoridades públicas y regular los medios de comunicación), tradicionales y nuevas, de manera que se asegure su diversidad, libertad e independencia.

En su función de legisladores, los parlamentarios pueden desempeñar un papel importante en cuanto a defender la libertad de expresión. A este respecto, deben evitar las presiones partidistas y populistas que a veces piden la adopción de leyes indebidamente restrictivas o controladoras, y trabajar siempre por garantizar que la legislación se encuentre en plena conformidad con las normas internacionales. No se trata de un papel meramente pasivo en el sentido de responder a las propuestas legislativas formuladas por el Gobierno. Allí donde el marco legislativo es problemático, porque las leyes restrictivas se encuentran documentadas pero las leyes propiciatorias no, los parlamentarios deben jugar un papel activo al abordar el problema.

Por más importante que sea, la función parlamentaria de defender la libertad de expresión no termina con la adopción de legislación adecuada. Un primer paso a continuación consiste en asegurar que la legislación (adecuada) se aplica de forma apropiada. Hay muchas formas en que el intento subyacente a la legislación puede verse alterado. Una forma común consiste en que los agentes poderosos, casi siempre del Gobierno, presenten causas abusivas con base en las leyes que restringen la libertad de expresión, siendo las causas injustificadas por difamación las más habituales en todo el mundo, seguidas de cerca por las causas relacionadas con la seguridad (terrorismo) y las basadas en leyes sobre ciberdelincuencia. Otro problema muy común es el de un Gobierno que intenta controlar, o en ocasiones socavar el funcionamiento de los organismos encargados de regular los asuntos relativos a la libertad de expresión, como los organismos reguladores de radiotelevisión o las comisiones que supervisan el acceso a la información. Una tercera cuestión hace referencia a un Gobierno que, sencillamente, no aplica debidamente la legislación que exige una acción positiva por parte del Estado para proteger la libertad de expresión, como proteger el discurso frente a los ataques o proporcionar a la ciudadanía información en poder de las autoridades públicas. Los parlamentarios pueden desempeñar una función en todos estos casos, ya sea denunciando los abusos o participando directamente en los procesos de designación de miembros para los organismos de supervisión.

Los parlamentarios no solo deben defender el derecho a la libre expresión de terceros, sino que también es necesario que entiendan y protejan sus propios derechos a este respecto. El derecho internacional y la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales reconocen una protección muy fuerte, casi absoluta, de la libre expresión en el parlamento y, en ocasiones, fuera de él. El fundamento principal de estas normas se refiere a la necesidad de que los parlamentarios gocen de protección frente a posibles demandas judiciales por las declaraciones expresadas en el transcurso de su labor. Esto siempre engloba a las declaraciones realizadas dentro de las instalaciones del parlamento, ya sea en la cámara o en un comité, pero en ocasiones se extiende aún más allá.

Asimismo, en muchos ordenamientos los parlamentarios no pueden ser enjuiciados, tampoco por delitos relacionados con la expresión, sin la autorización del Parlamento. La intención de lo anterior no es la de generar inmunidad para los delitos, sino más bien evitar que el Ejecutivo interfiera de forma injustificada en la labor del Parlamento.

Existen tres formas principales en que estas protecciones se pueden socavar. En primer lugar, el Parlamento puede, por sí mismo, sancionar a los parlamentarios por su discurso tanto dentro como fuera del parlamento. A pesar de ser legítimo, y de hecho necesario, que el Parlamento pueda controlar sus propios asuntos (en el caso más extremo, evitar que los parlamentarios alteren la labor del Parlamento), también puede ser objeto de abuso, sobre todo por parte de los partidos gobernantes o de la mayoría. Los parlamentarios deben denunciarlo cuando esto ocurra, independientemente de la afiliación política del parlamentario afectado.

En segundo lugar, los parlamentarios pueden, en virtud del derecho penal, ser acusados de haber abusado de su derecho a la libre expresión, lo que ocurre con demasiada frecuencia. Incluso si están protegidos formalmente por la necesidad de que el Parlamento apruebe las actuaciones penales, esto puede resultar muy escurridizo cuando los ataques emanan en última instancia del partido de la mayoría (el cual, además de presentar los cargos, también puede votar en el parlamento para autorizar las actuaciones). Una vez más, los parlamentarios deben oponerse enérgicamente a estas conductas, tanto mediante el ejercicio de su propio voto en el parlamento como denunciándolas.

En tercer lugar, en algunos países, las reglas imposibilitan casi por completo que los parlamentarios puedan oponerse a su partido, ni qué decir abandonarlo, con motivo de un desacuerdo fundamental de opiniones, y aun así conservar su mandato parlamentario. En estas circunstancias, puede que los parlamentarios no puedan hablar con libertad de los distintos temas, incluso a pesar de las promesas que hayan contraído con su electorado o de conflicto con su propia conciencia. En este caso, se debe hacer todo lo posible por cambiar las reglas de cara a proteger con más eficacia la libertad de elección de los parlamentarios.

La libertad de expresión es uno de los derechos más preciados de los parlamentarios, al igual que de toda la ciudadanía. El disfrute de este derecho solo puede prosperar en el seno de un marco jurídico propicio –incluidos aquellos elementos que otorgan una protección especial a los derechos a la libre expresión de los parlamentarios– y del debido respeto de dicho marco en la práctica. Aunque muchos agentes desempeñan un papel en el logro de estos objetivos, la función particularmente importante de los parlamentarios es clara para todos aquellos que defienden el respeto por los derechos humanos. Es de esperar que este manual ayude a los parlamentarios a defender la libertad de expresión gracias a una mejor comprensión de las normas detalladas que conlleva y de las diversas formas en que pueden propiciar su consagración en la legislación y en la práctica.

## Lista de verificación para los parlamentarios

### ¿Qué medidas pueden adoptar los parlamentarios para mejorar el respeto por la libertad de expresión?

- ✔ Los parlamentarios deben situar el fomento del respeto por la libertad de expresión por encima de intereses políticos o partidistas siempre que entren en conflicto.
- ✔ Los parlamentarios deben informarse a sí mismos acerca de las normas generales en materia de libertad de expresión y, más en concreto, de los temas que surgen como cuestiones de política en los comités parlamentarios a los que pertenecen. En este contexto, deben conocer la prueba de tres partes para las restricciones a la libertad de expresión, por las que dichas restricciones deben:
  - estar fijadas por la ley;
  - servir para proteger uno de los intereses reconocidos en el derecho internacional, y
  - ser necesarias para proteger dicho interés.
- ✔ Los parlamentarios deben promover la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos pertinentes que salvaguardan la libertad de expresión (como el PIDCP y los tratados regionales) y, posteriormente, adoptar medidas que aseguren que la ley y la práctica en su Estado entran en conformidad con las normas consagradas en dichos tratados. Entre ellos se incluye:
  - participar en mecanismos establecidos en virtud de los tratados con el fin de promover el respeto por ellos, y
  - adoptar una legislación pertinente que permita incorporar el tratado en la legislación nacional.

## Lista de verificación para los parlamentarios

- ✔ Los parlamentarios deben examinar sus marcos jurídicos de conformidad con las normas internacionales en materia de libertad de expresión (detectando tanto las lagunas en el marco positivo como la legislación indebidamente limitante). Después de dicha revisión, deben adoptar medidas que velen por que el marco se modifique, según sea necesario, para lograr que tenga una mayor conformidad con las normas internacionales.
  - Se debe prestar una atención especial a garantizar que la legislación propuesta no infrinja el derecho a la libertad de expresión.
  - Aunque es esencial que los Estados protejan la seguridad nacional y luchen contra el terrorismo, ello no justifica la aplicación de restricciones amplias o indebidamente vagas a la libertad de expresión ni de restricciones que no son necesarias en todas las circunstancias.
  - Al adoptar leyes que afectan a la libertad de expresión, se debe ser precavido y asegurar que el alcance de las normativas (legislación subordinada o derivada) en virtud de la ley no concedan demasiada discreción al Gobierno para limitar la libertad de expresión.
- ✔ Los parlamentarios deben aprovechar plenamente los diversos poderes que disfrutan con el fin de promover la aplicación efectiva de la legislación que propicia la libertad de expresión.
  - Se deben incluir en este aspecto los esfuerzos generales por garantizar su aplicación.
  - También se incluirán los esfuerzos específicos por asegurar que los órganos de supervisión sean independientes y cuenten con una financiación adecuada, y por que se realice una revisión efectiva de su labor, incluida cualquier recomendación que puedan formular para mejorar los sistemas de los que son responsables.
- ✔ Los parlamentarios deben ser conscientes de las instancias en las que se produce un abuso de la ley para limitar la libertad de expresión, y responder al mismo (también de las ocasiones en que se aplican leyes represivas); deben utilizar su condición de líderes sociales para expresar su oposición a dichos abusos. Deben prestar una atención particularmente especial a lo anterior cuando las víctimas del abuso son ellos mismos, los parlamentarios, independientemente de su afiliación política, dada la importancia esencial de la libre expresión para ellos.

## Lista de verificación para los parlamentarios

- ✔ Los parlamentarios deben respaldar los esfuerzos institucionales por lograr que el Parlamento sea una autoridad pública líder en términos de transparencia, tanto respondiendo a las solicitudes de información como publicando información de manera proactiva.
  - Los parlamentarios deben considerar, si no lo están haciendo ya, si les resultaría útil adoptar un código de conducta que rijan la transparencia, las declaraciones de activos y conflictos de intereses y otros asuntos profesionales.
  - Los parlamentarios deben velar por que el proceso de adopción de legislación sea transparente y de carácter consultivo.
  - Los parlamentarios deben promover la radiotelevisión en directo y la retransmisión de vídeo en línea de las sesiones parlamentarias, tanto del pleno como de los comités.
  
- ✔ Los parlamentarios deben asegurarse de que entienden, en detalle, los derechos y los deberes que les competen en virtud de la inmunidad parlamentaria y, a continuación, aprovechar plenamente estos derechos.
  - Al mismo tiempo, los parlamentarios deben ser conscientes de la repercusión de sus declaraciones, y ser precavidos para no abusar de sus derechos a la libre expresión, por ejemplo, realizando declaraciones que pueden fomentar la discriminación o causar un perjuicio a alguna persona.
  
- ✔ Asimismo, los parlamentarios deben esforzarse por mejorar, según sea necesario, los sistemas relativos a la inmunidad parlamentaria en su país. Esto puede conllevar:
  - esforzarse por abordar cualquier limitación en términos de protección frente a posibles demandas judiciales por las declaraciones realizadas en el contexto de los procesos parlamentarios;
  - combatir de formas adecuadas las barreras sociales con el fin de abrir el debate sobre asuntos de importancia pública;
  - considerar la implementación de sistemas que ofrezcan a aquellas personas perjudicadas por declaraciones realizadas en el Parlamento algún tipo de reparación, como el derecho de réplica;
  - establecer garantías procesales y, en particular, derechos al debido proceso, incluido el derecho de apelación ante el Parlamento, el cual puede imponer sanciones por abusar de la libertad de expresión, de los parlamentarios o de la ciudadanía común;
  - establecer mecanismos adecuados y garantías procesales apropiadas en aquellos países en los que se requiere la autorización del Parlamento antes de poder iniciar actuaciones penales contra sus parlamentarios, y
  - expresarse en contra cuando los parlamentos limiten indebidamente la libertad de expresión, sobre todo de los parlamentarios.

## Lista de verificación para los parlamentarios

- ✔ Los parlamentarios deben apoyar la labor, y participar en ella, de los órganos internacionales de derechos humanos, incluido el Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la UIP.
- ✔ Los parlamentarios deben esforzarse por fomentar relaciones positivas con los periodistas y medios de comunicación pertinentes, reconociendo el gran efecto positivo que los medios pueden producir en cuanto a ayudarles a desempeñar sus responsabilidades, ya sea en términos de representar al electorado, de la aprobación de legislación adecuada o de supervisar al Gobierno. Además, deben informarse a sí mismos sobre los modos más efectivos de aprovechar los medios sociales de cara a comunicarse directamente con su electorado.
- ✔ Los parlamentarios deben informarse a sí mismos sobre el alcance de su derecho a acceder a información confidencial, si fuera necesario mediante procedimientos a puerta cerrada, y aprovechar este derecho. También deben informarse acerca de sus propias obligaciones de confidencialidad y respetarlas.
- ✔ Los parlamentarios deben examinar, y cuando sea necesario modificar, las normas jurídicas que rigen la relación entre los parlamentarios, los partidos y el mandato parlamentario. En concreto, allí donde el mandato se pierde de forma automática debido a ciertos aspectos de la relación entre los parlamentarios y los partidos, como abandonar un partido, se debe examinar su pertinencia y, si fuera necesario, proceder a modificar la ley.

# Unas palabras acerca de...

## La Unión Interparlamentaria (la UIP)

La Unión Interparlamentaria (la UIP) es una organización única compuesta por los parlamentos nacionales de todo el mundo. Protegemos y generamos democracia mediante el diálogo político y acciones concretas. A fecha de julio de 2018, la UIP está compuesta por **178 Parlamentos Miembros** y 12 Miembros Asociados. Trabajamos en colaboración estrecha con las Naciones Unidas y otras organizaciones asociadas con las que compartimos objetivos.

Estamos comprometidos con un **ámbito de trabajo en constante aumento** cuyo núcleo es la defensa de la paz, la justicia, la democracia y el desarrollo. Abordamos asuntos tan diversos como el VIH/SIDA, los derechos humanos, la igualdad entre los géneros, el cambio climático y la participación política de los jóvenes. Ayudamos a los países en su camino a salir de los conflictos o desarrollarse como democracias.

Asimismo, trabajamos por acercar las opiniones de la ciudadanía del mundo a los procesos globales de adopción de decisiones, a través de nuestra labor, cada vez más relevante, en torno a la **gobernanza internacional**.

En la actualidad, somos la organización que refleja más de cerca la opinión pública del mundo. Más de 6.500 millones de personas de los siete mil millones que habitan el planeta viven en Estados cuyos parlamentos son miembros de la UIP, y son sus representantes electos los que participan en nuestra políticas y las dirigen. Aunando a los parlamentos, aunamos a las personas.

La UIP, la organización política multilateral más antigua del mundo, fue **fundada en 1889** con el propósito de utilizar el diálogo interparlamentario para resolver pacíficamente las desavenencias entre las naciones. Esta visión sigue siendo real y pertinente hoy en día al igual que en 1889. Nos financiamos principalmente a través de nuestros Miembros con fondos públicos. Nuestra sede se encuentra en Ginebra (Suiza).











Unión Interparlamentaria

Por la democracia. Para todos.

 +41 22 919 41 50  
 +41 22 919 41 60  
 [postbox@ipu.org](mailto:postbox@ipu.org)

Chemin du Pommier 5  
Case postale 330  
1218 Le Grand-Saconnex  
Ginebra  
[www.ipu.org](http://www.ipu.org)