

Nueva agenda y re-conceptualización de la libertad de expresión en las Américas¹

Gustavo Gómez Germano
gusgomez@chasque.net

Profesor universitario, especialista en libertad de expresión y marcos regulatorios sobre radiodifusión, es Director del Programa de Legislaciones y Derecho a la Comunicación de AMARC-ALC (Asociación Mundial de Radios Comunitarias para América latina y el Caribe) desde el año 2001.

Mientras los problemas más graves que afronta la libertad de expresión en Latinoamérica siguen siendo los asesinatos, amenazas y agresiones contra periodistas y otros trabajadores de la prensa, nuevos asuntos comienzan a tener más fuerza en las agendas de las organizaciones internacionales de derechos humanos.

A su vez, cuando algunas organizaciones de defensa de la libertad de expresión siguen focalizando sus reportes en las tensiones entre el gobierno y los medios, otros actores aparecen con más importancia e impacto para restringir el derecho a la información de todos los ciudadanos, incluidos los medios y sus periodistas.

Estos nuevos asuntos y enfoques son menos novedosos de los que parecen, pero han comenzado a expresarse más sistemática y profundamente en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, configurando nuevos desarrollos doctrinarios en materia de derecho a la información y libertad de expresión que es necesario tomar en cuenta con mucha atención.

La libertad de expresión no es sólo la libertad de los medios de comunicación, ni sus dueños

“Libertad de prensa es libertad de empresa” se ha escuchado muchas veces. Y esta percepción se amplía, por extensión, a la libertad de expresión. El motivo es entendible: durante demasiado tiempo muchos de los dueños de los más grandes y oligopólicos medios de comunicación han utilizado estas banderas con el objeto de defender sus intereses corporativos.

Esta interpretación hegemónica en nuestra región ha alejado e incluso producido hasta un rechazo del concepto de libertad de expresión por importantes sectores sociales y académicos, quienes no sólo cuestionan su uso corporativo sino que lo relacionan con un enfoque unidireccional e individual de un derecho humano que debiera ser bidireccional y social². Razones las hay, y de sobra.

Sin embargo, lo que pocas veces conocen estos sectores y estudiosos del tema es que la reflexión de los organismos y ámbitos relacionados con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha ido procesando una ampliación del propio concepto de “libertad de expresión” que dista mucho de tener una significación tan reducida.

Una de las consecuencias prácticas de esta nueva lectura o re significación del concepto tradicionalmente aceptado de libertad de expresión, es la mayor comprensión y explicitación respecto a que no se trata sólo de un derecho de quienes tienen medios (asociado históricamente a la libertad de prensa que de eso se trataba, el derecho de fundar empresas periodísticas), sino también de un derecho de todos y todas, incluso exigible antes los propios medios.

Es cierto que nadie puede negar que la libertad de expresión es un derecho reconocido en todas las declaraciones y tratados internacionales a todas las personas, sin distinciones, procedimientos o fronteras, pero si se analizan cuáles han sido los temas y acciones más importantes que han priorizado los organismos

¹ Una primera versión de este artículo fue publicado en la publicación de "Desafíos y oportunidades para la promoción, defensa y ejercicio de la libertad de expresión en Argentina y América Latina. Hacia la definición de una agenda de trabajo" de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), 2007.

² Lo que explica la búsqueda de nuevos conceptos jurídicos más adecuados tales como el “derecho a la comunicación”.

internacionales de protección de los derechos humanos y muchas organizaciones sociales de defensa de la libertad de expresión se percibe que el énfasis práctico se daba, con excepciones, a las violaciones contra los medios y sus periodistas.

Tal vez el ejemplo más claro de este reposicionamiento sea la visibilidad que tiene la situación de los medios comunitarios en la región. Hasta hace muy poco se trataba de un problema que no estaba en la agenda de libertad de expresión sino más bien como un asunto de “delincuentes”.

La regulación de las concesiones de frecuencias de radio y TV a personas o grupos sociales que aún no cuentan con medios propios no estaba presente en la agenda pública de derechos humanos. Ni de las nuevas organizaciones defensoras de la libertad de expresión, preocupadas por la situación de los y las periodistas, sean por juicios de difamación e injurias, agresiones o casos de censuras estatales, ni de las tradicionales organizaciones de derechos humanos surgidas para responder a las violaciones de esos derechos por parte de las dictaduras militares.

Desde hace algunos años, sí. Hay múltiples señales de ello en informes anuales de los Relatores de Libertad de Expresión y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se recoge en opiniones consultivas de la Corte Interamericana y en Declaraciones de la Organización de Estados Americanos. Veamos de qué se trata.

Un buen ejemplo, reciente, puede encontrarse en el Informe Anual 2008 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH:

(...) hay un componente de la libertad de expresión con el cual estamos en deuda: las personas que integran los grupos sociales tradicionalmente marginados, discriminados o que se encuentran en estado de indefensión, son sistemáticamente excluidas, por diversas razones, del debate público. Estos grupos no tienen canales institucionales o privados para ejercer en serio y de manera vigorosa y permanente su derecho a expresar públicamente sus ideas y opiniones o para informarse sobre los asuntos que los afectan. Este proceso de exclusión ha privado también a las sociedades de conocer los intereses, las necesidades y propuestas de quienes no han tenido la oportunidad de acceder, en igualdad de condiciones, al debate democrático. El efecto de este fenómeno de exclusión es similar al efecto que produce la censura: el silencio.

Desde esta nueva perspectiva, la libertad de expresión y el derecho a la información se desprende de esa mirada unidireccional y de carácter individual para ubicarse, también, en su dimensión social y extensiva a todas las personas. Y un derecho que proclama su vocación de recibir pero también de investigar, de buscar, y difundir, ya no sólo informaciones sino también opiniones, puntos de vista y sentidos, como piedra angular de democracias sólidas y diversas.

El origen de esta re conceptualización se puede rastrear bastante más atrás, más precisamente en la Opinión Consultiva N° 5 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, redactada en 1985³. Allí, por pedido del gobierno de Costa Rica, la Corte toma posición en relación a la consulta sobre la relación entre la colegiación obligatoria de periodistas y la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en especial su artículo 13 sobre “Libertad de Pensamiento y de Expresión”.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

³ Opinión Consultiva OC-5/85 sobre La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana), 13 de noviembre de 1985.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

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

Lo interesante es que la Corte, al proceder a interpretar el alcance de estas disposiciones, también aclara y amplía el concepto de libertad de expresión allí redactado, en relación con su interpretación tradicional.

Entre otros importantes aportes, es posible destacar dos: el doble significado del concepto de libertad de expresión y las dimensiones individuales y sociales que encierra, y la vinculación del derecho a expresarse con el acceso a los medios.

En el primer caso, se reconoce que este concepto no incluye sólo la libertad de divulgar informaciones y opiniones, sino también el derecho a recibir una diversidad y pluralidad de informaciones y opiniones por parte de todas las personas.

El artículo 13 establece dos aspectos distintivos del derecho a la libertad de expresión. Este derecho incluye no sólo la libertad de expresar pensamientos e ideas, sino también el derecho y la libertad de procurarlas y recibirlas (...).

(...) así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información que disponen otros como el derecho a difundir la propia (...).

Las dos dimensiones mencionadas (supra 30) de la libertad de expresión deben ser garantizadas simultáneamente. No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informados verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. Como tampoco sería admisible que, sobre la base de derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública desde un solo punto de vista.

Por otro lado, plantea la vinculación del derecho a expresarse y el derecho del acceso a los medios presente en el artículo 13 de la Convención, en especial en su inciso c, ya citado.

La libertad de prensa no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios (...).

Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas "por cualquier... procedimiento", está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo de que una restricción de las probabilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.

Como se observa en esta última cita, la "restricción de las probabilidades de divulgación" por cualquier procedimiento, es decir en otras palabras: impedir, limitar u obstaculizar el acceso a los medios que permita la divulgación de opiniones e informaciones de cualquier persona o grupo social es tan violatorio de la libertad de expresión como la censura a un periodista o a un empresario que ya cuente con un medio para hacerlo.

Es más, al ser el derecho a la información un derecho de doble dimensión, incluso es posible deducir que los medios de comunicación tampoco tienen derechos absolutos sobre las demás personas, sino que éstos también tienen responsabilidades en relación a sus oyentes y televidentes.

En la Opinión Consultiva se incorpora, en este sentido, la cuestión de la concentración de medios. Dice la Corte que por más derecho a difundir informaciones e ideas, es inadmisibles, en esta interpretación del alcance de estos derechos en la Convención Americana, aceptar la formación de monopolios, pues si bien

éstos ejercen su derecho, a la misma vez se está violando el derecho de todas las demás personas a acceder a una diversidad de puntos de vista⁴.

Esta nueva doctrina que comienza a plantearse desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos se acompaña con algunos hitos interesantes e importantes a subrayar, desarrollados por otros organismos del Sistema Interamericano, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.

En la "Declaración sobre Principios para la Libertad de Expresión" aprobada por la Asamblea General de la OEA en el año 2000, uno de sus puntos recoge claramente esta relación entre la libertad de expresión y el acceso a los medios, así como la mención a la concentración de medios de comunicación en una o pocas manos como contrario a estos derechos.

Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes anti monopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos⁵.

(...) la indebida concentración de la propiedad de los medios, directa o indirecta, como así también el control del gobierno sobre los medios, constituyen una amenaza a la diversidad de los medios, así como también otros riesgos, tales como la concentración del poder político en las manos de los propietarios y las elites gobernantes⁶.

En el Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH referido al año 2002 se incluye por primera vez un capítulo respecto a la relación entre la libertad de expresión y los medios comunitarios: "*El ejercicio de la libertad de expresión por medios de comunicación comunitarios*". Por primera vez en un informe anual de la CIDH se coloca el tema del acceso a los medios de los que aún no acceden a las frecuencias de radio y TV. Esta situación afecta, aún hoy, a importantes sectores sociales urbanos, campesinos, indígenas y otros.

Empieza a incorporarse en términos prácticos esta nueva perspectiva de la libertad de expresión: el derecho de quienes están teniendo dificultades de acceder y no solamente de los que ya tienen medios para expresarse⁸.

Dada la importancia que pueden tener estos canales de ejercicio de la libertad de expresión comunitaria, resulta inadmisibles el establecimiento de marcos legales discriminatorios que obstaculizan la adjudicación de frecuencias a radios comunitarias⁹. (...)

La Relatoría entiende que los Estados en su función de administradores de las ondas del espectro radioeléctrico deben asignarlas de acuerdo a criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades a todos los individuos en el acceso a los mismos¹⁰.

⁴ En el mismo sentido se menciona en la OC-5/85 que "Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable la pluralidad de medios y la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera fuera la forma que pretenda adoptar".

⁵ Principio 12, Declaración sobre Principios para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Organización de Estados Americanos – OEA en octubre de 2000.

⁶ Mecanismos Internacionales para la Promoción de la Libertad de Expresión - Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión realizada por el Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), el Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE), la Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) y el Relator Especial para la Libertad De Expresión (OEA). 12 de diciembre de 2007.

⁷ Elaborado por el Dr. Eduardo Bertoni, Relator para la Libertad de Expresión.

⁸ Un fuerte impulso a esta perspectiva ha sido dado por el trabajo de AMARC (Asociación Mundial de Radios Comunitarias) quien, desde una audiencia en octubre de 2002 solicitada en conjunto con ALER (Asociación Latinoamericana de Educación Radiofónica), viene planteando a la CIDH la afectación a la libertad de expresión que suponen las extendidas prácticas arbitrarias y discriminatorias con que los Estados de la región regulan el acceso a la radio y TV.

⁹ Párr 43, El ejercicio de la libertad de expresión por medios de comunicación comunitarios, Capítulo E del Informe Anual 2002, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), marzo 2003.

¹⁰ Párr 44, idem anterior.

Una confirmación de este desarrollo puede verse claramente en el Informe Anual 2005 de la Relatoría para la Libertad de Expresión¹¹, cuando analiza la relación de las manifestaciones públicas con la libertad de expresión, a partir de la cuestión de la protesta pacífica en las calles, volviendo a superar, en mucho, el concepto de libertad de expresión vinculado a los medios o periodistas.

A estas citas se pueden sumar varias más, en especial en informes anuales o de país por parte de las distintas Relatorías para la Libertad de Expresión durante los mandatos de los Dres. Santiago Cantón, Eduardo Bertoni e Ignacio Álvarez¹² y en resoluciones y comunicados de la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹³.

Las censuras indirectas y el acceso a las infraestructuras como nuevo desafío

La libertad de expresión ya no se viola únicamente con métodos directos, brutales, sangrientos. Comienzan a tener mucha incidencia los mecanismos llamados de “censura indirecta o sutil”, utilizados por muchos gobiernos nacionales o locales para acallar voces críticas o, directamente, impedir el surgimiento de nuevas voces. Si bien no se trata de nuevas violaciones, comienzan a tener un impacto creciente y ser incorporadas en sus agendas por cada vez mayor cantidad de organizaciones defensoras de la libertad de expresión.

El uso y abuso de la asignación de publicidad oficial es uno de los temas que ha ido ganando espacio en la agenda interamericana. Pero no porque sea un fenómeno nuevo, sino porque ha aumentado su uso por ser de menor visibilidad y por tanto, ocasionan menos costos políticos para quienes los utilizan, pero también porque ahora tienen mayor atención de las organizaciones de defensa de la libertad de expresión.

Dentro de estos “nuevos temas”, ha comenzado a ganar fuerza la idea que existen mecanismos indirectos de censura cuando los marcos regulatorios o prácticas administrativas estatales generan obstáculos y condicionamientos en el acceso a las infraestructuras o soportes tecnológicos sobre los cuales las personas y grupos sociales ejercen la libertad de expresión de manera masiva, en consonancia con lo planteado antes.

El asunto que ha ido despertando más atención pública es el referido a la situación de desconocimiento y persecución contra los medios comunitarios. Esto es, emisoras de radio o televisión sin fines de lucro, no gubernamentales, gestionadas por organizaciones sociales, comunitarias, campesinas, indígenas, sean urbanas o rurales, que tienen como finalidad principal ser vehículos para el ejercicio del derecho a la información y la libertad de expresión de estas comunidades o grupos de interés.

En tal sentido, a partir de una audiencia ante la CIDH en 2002, la Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC) ha venido sosteniendo que gran parte de la normativa sobre radiodifusión en el continente americano controvierte los postulados de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Declaración de Principios de Libertad de Expresión ya mencionadas.

Encontramos a lo largo de la legislación continental regulaciones u obstrucciones de la más variada naturaleza. Las más reconocibles son las vinculadas a la exigencia de ser sociedad comercial para prestar la actividad radiodifusora, pero existen otras orientadas a limitar la naturaleza de los contenidos, la obtención de recursos genuinos por vía del reconocimiento a la propiedad intelectual y la creación artística, la imposición de umbrales técnicos o económicos inaccesibles, o directamente, la subasta de frecuencias que sólo reconoce derechos de acceso a los medios de comunicación por radiodifusión a quienes son económicamente poderosos¹⁴.

Por lo cual se solicitó que, vía la Relatoría de Libertad de Expresión, “se realice un Informe de Compatibilidad de las leyes y normas sobre radiodifusión de los países del sistema Interamericano, que sirva como marco a

¹¹ Las manifestaciones públicas como ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de reunión, Capítulo V del Informe Anual 2005, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), febrero 2006.

¹² En 2001, en sendos informes sobre Paraguay y Guatemala, el entonces Relator para la Libertad de Expresión y actual Secretario Ejecutivo de la CIDH, el Dr. Santiago Cantón, ya mencionaba la necesidad de asignar las frecuencias radioeléctricas otorgando igualdad de oportunidades a todas las personas y sectores sociales. En 2006 en sus recomendaciones a Uruguay, y con posteridad en varias actuaciones, el Dr. Ignacio Álvarez también incorporó esta perspectiva en su trabajo como Relator.

¹³ Como el referido al caso RCTV con el gobierno de Venezuela.

¹⁴ Audiencia ante la CIDH del 18 de octubre de 2002 - Asociación Mundial de Radiodifusoras Comunitarias (AMARC), Asociación Latinoamericana de Educación Radiofónica (ALER), con la asistencia del Center For Justice And International Law (CEJIL).

los Estados de la región, así como hoy existe ese marco respecto a las leyes sobre desacato y penalización de la expresión”¹⁵.

En 2007, AMARC y la organización no gubernamental Artículo 19 y se presentaron conjuntamente ante la Comisión Interamericana para plantear la necesidad de que este organismo considere el impacto que la regulación de las concesiones de medios sobre la libertad de expresión.

En el informe presentado por la asociación de medios comunitarios, se hace un análisis de las violaciones en el continente, identificando “prácticas discrecionales y discriminatorias en la adjudicación de frecuencias (como en México), el uso de mecanismos antidemocráticos como la subasta económica (como en Guatemala y otros países de Centroamérica), la falta de límites efectivos a la concentración de medios (en todos los países) y, en general, el establecimiento de barreras al acceso equitativo de las comunidades indígenas, organizaciones sociales y otros medios no comerciales a la radio y la TV, son comunes en el continente americano”¹⁶. El documento presentado ante la CIDH afirma que:

Los abusos en la administración de las concesiones de radiodifusión tienen como consecuencia el silenciamiento de voces disidentes y diversas, en desmedro de la pluralidad de informaciones y opiniones necesarias para la existencia de nuestras democracias.

Centenares de emisoras comunitarias han sido testigos de esta situación, así como muchas otras emisoras de carácter público y no comercial e incluso medios comerciales locales y regionales que han sido excluidos por marcos regulatorios discriminatorios y prácticas abusivas que benefician a unos pocos empresarios y grupos económicos.

Estas violaciones a la libertad de expresión e información se producen por la forma como los Estados abusan de su legítima potestad de administrar el espectro radioeléctrico”¹⁷.

El caso de RCTV en Venezuela fue un hecho que reforzó esta mirada sobre el tema. A diferencia de los sectores comunitarios, aquí el afectado fue un poderoso grupo y en el marco de un contexto político que de por sí tenía la atención de la comunidad de organizaciones defensoras de la libertad de expresión, y seguramente por ello, despertó mayor atención sobre el tema.

En cualquier caso, tanto la situación del acceso de los medios comunitarios como el tema de la renovación o revocación de las concesiones, ha puesto la atención de los organismos internacionales de derechos humanos sobre cómo los Estados otorgan las frecuencias de radio y televisión, y cómo, utilizando una potestad legítima y legal, se puede llegar a casos de violación de la libertad de expresión. En este sentido se expresó la Comisión Interamericana:

La Comisión reconoce que el Estado tiene la potestad de administrar el espectro radioeléctrico, de establecer previamente términos de duración de las concesiones y de decidir sobre su renovación a la finalización de los plazos respectivos. Tal potestad, sin embargo, debe ser ejercida tomando en cuenta las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, que incluyen garantizar el derecho a expresar ideas y pensamientos de toda índole por una diversidad de medios de comunicación sin que se adopten restricciones directas o indirectas al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, tal como lo establece el artículo 13 de la Convención Americana. Por las razones anteriores, la CIDH considera que en los concursos o en la adjudicación directa de licencias de uso del espectro radioeléctrico los Estados deben procurar, bajo el principio de igualdad de oportunidades, procedimientos abiertos, independientes y transparentes que contengan criterios claros, objetivos y razonables, que eviten cualquier consideración de política discriminatoria por la línea editorial del medio de comunicación”¹⁸.

Sólo un mes antes, AMARC difundía su posición pública sobre el caso RCTV y afirmaba que el Estado venezolano, como administrador del espectro radioeléctrico en su territorio, “tiene la potestad de conceder

¹⁵ Idem.

¹⁶ Audiencia de Art. 19 y AMARC-ALC ante la CIDH sobre regulación en radiodifusión, 18 de julio de 2007. El petitorio de ambas organizaciones incluyó: “a) Undertake a study elaborating on the implications of Article 13 in relation to broadcast regulation and the compatibility of the law and practice in the Americas with their obligations under Article 13. b) Provide authoritative standard-setting guidance to States on how to ensure respect for Article 13 in relation to broadcast regulation, c) Request the Special Rapporteur on Freedom of Expression to highlight the issue of broadcast regulation in his 2007 Annual Report to the Commission”.

¹⁷ Idem.

¹⁸ Comunicado de Prensa N°29/07 “Preocupa a la CIDH la libertad de expresión en Venezuela”, 25 de mayo de 2007

frecuencias radioeléctricas para el uso de radio y TV, así como evaluar la renovación o no de esas licencias. La decisión actual respecto a RCTV se encuentra dentro de las atribuciones que los Estados tienen y ejercen de acuerdo a su normativa interna”.

Sin embargo hay dos importantes razones que establecen el carácter y los límites de esta potestad. Estos son, que los Estados son sólo administradores del espectro radioeléctrico y no sus dueños ya que las frecuencias son consideradas como un recurso natural patrimonio de la humanidad, y que la radiodifusión es un soporte para ejercer un derecho fundamental como es la libertad de expresión.

Por estas razones, los Estados no pueden administrar el uso de las frecuencias de manera discrecional ni arbitraria. Los máximos estándares interamericanos de derechos humanos establecen que el otorgamiento de frecuencias de radio y TV debe garantizar igualdad de oportunidades a todas las personas y sectores sociales, y que los requisitos, procedimientos y criterios de evaluación deben ser transparentes, claros y estar establecidos previamente, promoviendo un acceso equitativo a este recurso. Estos principios son válidos tanto para la concesión como para la renovación del uso de las frecuencias radioeléctricas¹⁹.

A diferencia de otros mecanismos indirectos, en el caso de los medios comunitarios se los discrimina antes de saber qué opinarán, si a favor o en contra del gobierno. Se podría decir que, más que una censura indirecta, se trata de un silenciamiento directo a las posibilidades de expresión. Menos brutal y sangriento, pero tan efectivo como matar a todos los periodistas y comunicadores de una comunidad.

La relación entre la libertad de expresión y el acceso a las infraestructuras (esto es, cualquier soporte tecnológico que permita el ejercicio de ese derecho) tiene vinculación con temas muy actuales como la llegada de la radio y la televisión digital y el papel de las telecomunicaciones en general.

Por ejemplo: ¿qué impacto tiene la definición del estándar técnico de la televisión digital en la libertad de expresión? Hasta ahora, para muchos de nosotros, es un tema propio de los ingenieros en telecomunicaciones. Son temas que están como en otro “mundo”, a cargo de gente con la cual no tenemos puentes de contacto los que trabajamos en defensa de la libertad de expresión y el derecho a la información. Sin embargo, cada vez están más relacionados entre sí.

Estos temas de la digitalización de la radio y la TV, el uso del espectro radioeléctrico en general, el ya famoso *triple play* y otros desarrollos de la tecnología y sus nuevos usos, necesariamente deben ser incorporados a la reflexión de quienes desde el activismo o la academia y trabajan sobre derecho a la información y libertad de expresión. Las limitaciones o efectivo ejercicio de estos derechos fundamentales van a estar muy relacionadas con quiénes y cómo tengan el dominio de esas infraestructuras tecnológicas y con cuál es el enfoque con el cual se regularán²⁰.

En el Informe Anual 2008 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión se recoge, bajo el título de “Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión”, todo lo anterior:

La asignación discrecional de frecuencias de radio y televisión o del nuevo dividendo digital o la entrega de subsidios para la comunicación, el arte o la cultura, presenta los mismos problemas advertidos para la asignación de la publicidad oficial. En la mayoría de los casos no hay leyes, que de manera clara y precisa y en atención a criterios razonables y adecuados, definan de forma transparente las reglas de juego para tales asignaciones (...).

A diferencia de lo que ocurría hace algunos años, este tema ya ha sido identificado como una forma de censura indirecta prohibida por el artículo 13.3 de la Convención Americana. (...) Sin embargo, es fundamental continuar en la tarea de visibilizar este problema y trabajar con la sociedad civil y con los gobiernos para impulsar la creación de regulaciones claras, transparentes, no discriminatorias, y equitativas de asignación de recursos o bienes públicos de los cuales depende, en la actualidad, una parte muy importante del proceso comunicativo.

Los poderes fácticos no estatales y el Estado como garante de la libertad de expresión

¹⁹ “Carta Abierta de AMARC sobre el caso RCTV en Venezuela”, 14 de abril de 2007.

²⁰ Y con un agregado: empiezan a ser temas que ya no son regulados por los Estados nacionales, sino por acuerdos internacionales supranacionales como los Tratados Bilaterales de Libre Comercio o en el marco de la Organización Mundial del Comercio.

Otro cambio importante en la agenda latinoamericana de libertad de expresión es que poco a poco comienza a tomar fuerza la noción de que los “malos de la película” no son solamente los Estados o sus gobiernos. Esto dio lugar, por ejemplo, a una campaña que varias organizaciones latinoamericanas han desarrollado contra los denominados “poderes paralelos”²¹.

Esta campaña ha llamado la atención sobre cómo ciertos poderes fácticos privados, por fuera de los Estados, impactan sobre la libertad de información y expresión. Entre ellos se han señalado los grupos de narcotraficantes, contrabandistas y otras mafias organizadas, las guerrillas y los paramilitares, entre otros.

Hay otros factores de poder que afectan y atentan contra la libertad de expresión, y que no son los gobiernos. A veces los gobiernos son débiles frente a ellos, superados, presionados o víctimas de esos poderes. Otras veces son cómplices y existen relaciones entre ambos, como en el caso de los paramilitares, por citar un solo ejemplo.

Comienza así a aparecer una parte olvidada del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando menciona que no solamente son los abusos estatales los que deben prevenirse y detenerse, sino también los privados: *“No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares...”*

Para treinta y dos miembros del Intercambio Internacional por la Libertad de Expresión (IFEX)²², América Latina se ha convertido en un lugar altamente peligroso para el ejercicio del periodismo y la libertad de expresión debido al crecimiento de poderes que actúan fuera de la legalidad, definidos como “poderes paralelos”.

El crimen organizado, el narcotráfico, las maras, grupos armados, paramilitares, caciques o líderes regionales vinculados con los intereses de grupos económicos, políticos y otros, son una realidad en todo el continente y sus efectos ahí están: amenazas, atentados, desapariciones, asesinatos y la autocensura como mecanismo de autoprotección de los periodistas; cierre de medios de comunicación y un silencioso desplazamiento de periodistas en agravio permanente para la sociedad al violentar sus garantías y derechos a la libertad de expresión, información y comunicación.

La asignación de publicidad oficial ha sido mencionada antes como un factor para restringir la libertad de expresión, en la medida que muchos Estados la utilizan como castigo o como premio para quienes lo critican o quienes lo apoyan, respectivamente. Quitar o disminuir el aporte de estos fondos públicos por la línea editorial de un medio puede ocasionar su asfixia económica y por tanto, aunque no se le impide opinar lo que quiera, se considera que se trata de una forma de censura “indirecta”.

Sin embargo, aún no hemos dado suficiente atención a la incidencia de la publicidad privada en el mismo sentido y, con esto, la incidencia de actores no estatales que son mucho más importantes para la sobrevivencia de muchos medios que el propio Estado.

Si uno analiza los resultados de encuestas realizadas a periodistas en forma anónima, puede verse con claridad la incidencia de actores privados no estatales como limitante para la libertad de expresión.

Para los periodistas de Colombia y Uruguay uno de los problemas más graves para la profesión es la presión por parte de los anunciantes privados sobre los dueños de los medios, y de éstos sobre los periodistas. Recientemente, una encuesta a 120 periodistas de Ecuador mostró que para el 49% el problema principal en materia de censura eran los propios dueños de los medios. El segundo problema en importancia las presiones de los grupos de poder privados (33%) y el tercero los anunciantes (21%). Recién aparece el gobierno en el cuarto lugar con el 19%²³.

²¹ Campaña regional en el marco de la Red IFEX integrada, entre otras, por: Fundación para la Libertad de Prensa – FLIP (Colombia), Instituto Prensa y Sociedad – IPYS (Perú), Probidad (El Salvador), Centro Nacional de Comunicación Social - CENCOS (México) y Centro de Reportes Informativos sobre Guatemala – CERIGUA (Guatemala), Centro de Periodismo y Ética Pública – CEPET (México), y organizaciones regionales e internacionales como Comité por la Protección de los Periodistas – CPJ, ARTICLE 19 y AMARC-ALC

²² Integrado por casi 90 organizaciones de defensa y promoción de la libertad de expresión, www.ifex.org

²³ “De cómo viven y piensan la libertad de expresión y de prensa los periodistas ecuatorianos, Laboratorio de Medios de la Universidad de las Américas, Quito, Ecuador, octubre de 2008.

Efectivamente, muchas veces son los propios dueños de los medios quienes limitan la libertad de expresión, tanto de sus periodistas como la de las personas que usan o consumen esos medios, en el entendido, como hemos mostrado con anterioridad, que la libertad de expresión es de quien emite pero también de quien recibe.

Por ejemplo, las asociaciones de periodistas como la Federación Internacional de Periodistas (FIP), han venido denunciando la precarización y demás condiciones laborales y salariales de los trabajadores de la prensa como factores no estatales de limitación de la libertad de información y expresión.

Otro tanto puede decirse de la concentración de medios. En una reunión donde se conmemoró el Día Mundial de la Libertad de Prensa, el 4 de mayo de 2009, el Secretario General de la OEA, José Miguel Insulza afirmó que "el Estado no es la única fuente de restricciones a la libertad de expresión pues también lo es, y de manera muy determinante, la concentración de la propiedad de los medios. Cuando se arriba a una circunstancia de ese tipo frecuentemente las personas no reciben todas las perspectivas de los asuntos que les conciernen, lo que por cierto no contribuye a la efectiva vigencia de la libertad de expresión y de la democracia, que implica siempre pluralismo y diversidad"²⁴.

Estas afirmaciones del máximo referente de los Estados americanos las hizo nada menos que ante la directiva de la Asociación Internacional de Radiodifusión (AIR), representante de grupos mediáticos poderosos y concentrados como Televisa y TV Azteca de México, el Grupo Globo de Brasil o el Grupo Clarín de Argentina.

La concentración de medios no sólo es antidemocrática porque supone una limitación a la pluralidad de opiniones e informaciones porque los contenidos de estos medios son homogéneos y no diversos. Sino que también supone que esos actores, devenidos en oligopólicos y monopólicos también utilizan su poder para obstaculizar o impedir el acceso de nuevos operadores que supongan una competencia a su estatus.

En la experiencia latinoamericana, es generalizado el trabajo de lobby de estos poderes fácticos para impedir el acceso a los medios de otros empresarios o sectores sociales, actuando sobre los gobiernos (a veces cómplices, a veces sometidos a su poder) para desarrollar marcos regulatorios o prácticas administrativas discriminatorias. No es posible entender las restricciones en la regulación actual en materia de concesiones de frecuencias de radio y TV que muchos hoy se critica, sin tomar en cuenta este factor.

Una parte del título de este apartado puede haber asustado a más de uno. ¿Qué es eso del Estado como garante de la libertad de expresión? La afirmación no es más que la constatación de una necesidad, junto con dar cuenta de la comprensión que se tiene de este asunto en los organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Relegar la capacidad de regulación democrática del Estado es quedar a merced de las fuerzas del mercado y sus actores principales. Esto es muy peligroso si se tienen en cuenta las tendencias dominantes a nivel regional y mundial como son la concentración, la extranjerización, la centralización y homogeneización de contenidos, que no han cambiado porque haya más medios de información como Internet.

Al contrario: todo parece indicar que la convergencia tecnológica es un proceso que está impulsando una mayor concentración, no sólo de propiedad sino de contenidos, de sentidos, de informaciones. No por ser más medios y disponer de una mayor cantidad de información estamos ante un fenómeno democratizador.

Impulsados por las ventajas que otorgan las economías de escala para la disminución de costos de producción y distribución, la posibilidad de subsidios cruzados y la ampliación del margen de ganancias, el control y la concentración de la propiedad de medios ha crecido fuertemente en las últimas décadas. Este proceso se ha producido tanto a escala internacional como nacional, en países ricos y en países pobres.

Un análisis de la concentración no se puede agotar en la cantidad de medios en poder de determinado grupo sino también en su capacidad de producir y hegemonizar la distribución de contenidos a través de otros

²⁴ Discurso del Secretario General de la OEA, José Miguel Insulza, "La Libertad de Expresión en las Américas", AIR, Washington, 4 de mayo. Ver comunicado de prensa en http://www.oas.org/OASpage/press_releases/press_release.asp?sCodigo=C-157/09

medios, dependientes o subordinados a él. Coexiste, por tanto, una acumulación de propiedad con un proceso de centralización y homogeneización de contenidos – informaciones, sentidos, opiniones y valores²⁵.

Un buen ejemplo de este cambio de perspectiva sobre el papel que le cabe a los Estados para garantizar la libertad de expresión son las palabras de José Miguel Insulza en el discurso antes mencionado. Citando a la Corte y la Comisión Interamericana, el Secretario General de la OEA éste afirmó que "los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación atentan gravemente contra el derecho a la libertad de expresión" y que, por tanto, es "obligación de los Estados" tomar medidas activas para evitarlo. De acuerdo a su opinión, los Estados deben "sujetar la propiedad y el control de los medios a leyes generales anti monopolísticas para evitar la concentración de hecho o de derecho que restrinja la pluralidad y diversidad que asegure el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos".

Compartimos, si no es posible establecer políticas públicas proactivas para recomponer esos desequilibrios tan fuertes y lograr una mayor equidad, no se puede garantizar una plena libertad de expresión para todas las personas.

En definitiva, se trata de democratizar el acceso a los medios, consigna que ha surgido de los movimientos sociales, populares y progresistas del continente y que comienza a tender un puente con quienes han centrado sus prácticas y discursos desde la defensa de la libertad de expresión. Así, el mismo concepto de "libertad de expresión" comienza a acercarse al concepto de "derecho a la comunicación", o como uno de los más importantes componentes de los "derechos a la comunicación", según distintas acepciones del término.

A los que trabajamos día a día por la defensa irrestricta de la libertad de expresión, este asunto del papel de los Estados no es fácil de digerir. Se nos plantea una duda muy fuerte porque demasiadas veces los Estados y, en especial los gobiernos, limitan y atentan contra estos derechos.

Habría que sumar a ello la pérdida de capacidad de los Estados nacionales de regular, en especial sus debilidades para hacerlo democráticamente, sea por sus propias carencias o, como ya fue planteado, por la existencia de poderes fácticos que condicionan o limitan ese papel.

Sin embargo, y en este repaso de la nueva conceptualización de la libertad de expresión y los debates en torno a ella, es notorio el desarrollo de una nueva doctrina interamericana donde el Estado no debe solamente abstenerse de actuar sino que tiene "obligaciones de prestación", y por tanto debe no sólo reconocer la existencia de derechos sino construir entornos favorables que garanticen su ejercicio.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que: "el deber general del artículo 2²⁶ de la Convención implica la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías"²⁷. Al respecto, la Relatoría para la Libertad de Expresión afirma:

Para lograr avances en la materia es necesaria una mayor voluntad política por parte de los Estados miembros de la OEA a fin de impulsar reformas en sus legislaciones e implementar políticas que garanticen a las sociedades un amplio ejercicio de la libertad de pensamiento y expresión. Las expresiones de buena voluntad de los Estados son positivas, pero además deben emprenderse acciones efectivas. El derecho a la libertad de expresión es indispensable en un sistema democrático, y a la vez su ejercicio profundiza y enriquece a la democracia. La Relatoría Especial urge a los Estados a maximizar sus esfuerzos a fin de profundizar el respeto a este derecho fundamental y garantizar su ejercicio pleno²⁸.

²⁵ "Amenazas y oportunidades para la diversidad cultural: La CMSI entre la OMC y UNESCO", Gustavo Gómez, Instituto del Tercer Mundo (ITeM), Julio 2005.

²⁶ Artículo 2 Convención Americana de Derechos Humanos: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".

²⁷ Cfr. Caso Ximenes Lopes, *supra* nota 2, párr. 83; Caso Gómez Palomino. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 91; Caso de la "Masacre de Mapiripán". Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 109; Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 78, Caso Claude Reyes y otros. Vs. Chile, sentencia de 19 de septiembre de 2006.

²⁸ Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2006. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.127 Doc. 4. Rev.1. 3 de marzo de 2007. Parág. 60 y 61. Págs. 23.

En el mismo sentido, la Convención sobre Diversidad Cultural de la UNESCO con vigencia en todos los países americanos desde marzo de 2007 estableció que los Estados tienen la obligación y el derecho de “adoptar medidas para promover la diversidad de los medios de comunicación social”²⁹.

Lo mismo han dicho los Relatores de Libertad de Expresión de Naciones Unidas, Europa, las Américas y África, cuando en el 2001 afirmaban en una declaración conjunta el deber de los Estados en promover y no sólo reconocer la diversidad en la radio y la TV: “La promoción de la diversidad debe ser el objetivo primordial de la reglamentación de la radiodifusión; la diversidad implica igualdad de género en la radiodifusión e igualdad de oportunidades para el acceso de todos los segmentos de la sociedad a las ondas de radiodifusión”³⁰.

Unos años después, una nueva declaración de estas Relatorías mantuvo y amplió el concepto: “la diversidad en los medios”³¹ es de fundamental importancia para la libre circulación de información e ideas en la sociedad, de modo de dar voz a todas las personas y satisfacer las necesidades de información y otros intereses de todos, tal como lo establecen las garantías internacionales del derecho a la libertad de expresión”³².

Por la situación descrita anteriormente, y las necesidades de una mayor democratización de los medios de comunicación para un ejercicio pleno de la libertad de expresión es necesario un Estado activo, con políticas públicas que promuevan y garanticen estos derechos y libertades fundamentales.

Y entonces se plantea la contradicción: ¿estos Estados, con estos gobernantes? Es imprescindible un Estado que actúe efectivamente para garantizar la diversidad y el pluralismo. Pero no cualquier Estado. Un Estado democrático, participativo, ni autoritario ni manipulador, ni tan siquiera paternalista, pero sin dudas un Estado que no esté ausente.

²⁹ “Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales”, aprobada en Conferencia Internacional de UNESCO en octubre 2005 y vigente desde marzo de 2007 al completarse las ratificaciones necesarias.

³⁰ Mecanismos Internacionales para la Promoción de la Libertad de Expresión - Declaración Conjunta Desafíos a la Libertad de Expresión en el Nuevo Siglo por el Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), el Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE) y el Relator Especial para la Libertad de Expresión (OEA). 19 y 20 de noviembre de 2001.

³¹ Dentro del concepto de diversidad, afirman, debe incluirse “la diversidad del outlet (tipos de medios) y de la fuente (propiedad de los medios), como así también diversidad de contenido (mediaoutput).

³² Mecanismos Internacionales para la Promoción de la Libertad de Expresión - Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión realizada por el Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), el Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE), la Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) y el Relator Especial para la Libertad de Expresión (OEA). 12 de diciembre de 2007.