

RESTRICCIONES A LA

# LIBERTAD DE EXPRESIÓN POLÍTICA

## EN EL DERECHO INTERNACIONAL

DE LOS DERECHOS HUMANOS

**32** Cuadernos de Divulgación  
de la Justicia Electoral

Szymon Janczarek

## **Restricciones a la libertad de expresión política en el derecho internacional de los derechos humanos**

**Szymon Janczarek**

Maestro en Derecho por la Universidad de Gdansk, Polonia y Maestro en Derecho Internacional por la Universidad de Oxford. Actualmente estudia el Doctorado en Filosofía en la Escuela de Leyes de la Universidad de Brunel en Londres, Reino Unido.

G342.21022 Janczarek, Szymon.  
J728r

Restricciones a la libertad de expresión política en el derecho internacional de los derechos humanos / Szymon Janczarek. -- Primera edición. -- México : Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2015.

67 páginas; 20.5 cm. -- (Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral; 32)

ISBN 978-607-708-325-2

1. Libertad de expresión -- Límites. 2. Derechos fundamentales -- Libertad de expresión. 3. Libertad de expresión y Derecho. 4. Libertad de expresión -- Derechos humanos. 5. Derecho internacional. I. Título. II. Serie.

### **SERIE CUADERNOS DE DIVULGACIÓN DE LA JUSTICIA ELECTORAL**

Primera edición 2015.

D.R. © Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.  
Carlota Armero núm. 5000, colonia CTM Culhuacán,  
CP 04480, delegación Coyoacán, México, DF.  
Teléfonos 5728-2300 y 5728-2400.

Coordinación y edición: Centro de Capacitación Judicial Electoral.

Las opiniones expresadas son responsabilidad exclusiva del autor.

ISBN 978-607-708-325-2

Impreso en México.

## **DIRECTORIO**

### **Sala Superior**

Magistrado Constancio Carrasco Daza  
Presidente  
Magistrada María del Carmen Alanís Figueroa  
Magistrado Flavio Galván Rivera  
Magistrado Manuel González Oropeza  
Magistrado Salvador O. Nava Gomar  
Magistrado Pedro Esteban Penagos López

### **Comité Académico y Editorial**

Magistrado Constancio Carrasco Daza  
Magistrado Flavio Galván Rivera  
Magistrado Manuel González Oropeza  
Magistrado Salvador O. Nava Gomar  
Dr. Álvaro Arreola Ayala  
Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot  
Dr. Pedro Salazar Ugarte  
Dra. Elisa Speckman Guerra

### **Secretarios Técnicos**

Dr. Carlos Báez Silva  
Lic. Ricardo Barraza Gómez

# ÍNDICE

Presentación .....	6
Introducción.....	10
La libertad de expresión en el derecho internacional de los derechos humanos .....	14
La libertad de expresión política como garantía de una verdadera democracia .....	21
Límites de la libertad de expresión en el contexto político.....	33
Conclusiones.....	57
Bibliografía .....	59

## PRESENTACIÓN

La presente entrega de la serie *Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral* ofrece al lector herramientas para realizar una nueva lectura de las regulaciones que la Constitución mexicana impone a la libre expresión en el ámbito político. Su autor, un juez polaco y experto en la materia de derechos humanos, dedica esas páginas para explicar y analizar los estándares internacionales de protección de la libre expresión.

El juez Janczarek inicia su trabajo explorando la importancia de la libre expresión desde la perspectiva filosófica y teórica. Parte desde John Stuart Mill y su perspectiva en la que la libertad de expresión es un medio para descubrir la verdad, para después abordar otras perspectivas, como la de la libertad de expresión como un aspecto de la realización personal y de la necesidad de la participación de los ciudadanos en una democracia. Su idea primordial es que, sin importar la perspectiva o justificación que tomemos, la libertad de expresión aparece como piedra angular de cualquier sociedad democrática.

Enseguida, el autor nos ofrece un recorrido en tiempo y espacio, que permite conocer el desarrollo de las regulaciones y garantías en la materia, incluso mucho antes de la constitución de los sistemas europeo y americano de protección de los derechos humanos.

Sin embargo, la parte más rica de su exposición es la dedicada al estudio de los criterios que el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana han emitido en relación con la libertad de expresión. Describe a gran detalle el desarrollo y la ampliación de la protección de ese derecho fundamental en las doctrinas de ambas instituciones, subrayando siempre los avances más significativos, como consideración del derecho a difundir y recibir el mensaje parte de la libertad de expresión, otorgamiento de la protección especial del ejercicio periodístico o aplicación de la protección en las relaciones horizontales

(entre particulares). Es importante destacar que, de acuerdo con esa doctrina, la protección incluye no solamente los medios de comunicación tradicionales, sino también los nuevos medios electrónicos.

En cuanto a las particularidades de la regulación de la libre expresión en el ámbito político o sobre temas de interés público, el juez Janczarek nos presenta los casos más relevantes en los que ambas cortes han desarrollado su doctrina, que otorga a esa esfera en particular un significado especial en las sociedades democráticas y, por ende, obliga a analizar aún más cuidadosamente cualquier restricción. Es por esa razón que no se aceptan injerencias en la libre expresión de todos los sujetos involucrados en el debate público, incluso si se trata de información potencialmente falsa o ataques a la reputación de los personajes públicos. Así, la crítica a los políticos y funcionarios puede ser realmente dura e incluso ofensiva, a menos que se trate de hechos de naturaleza puramente privada.

Las expresiones políticas reciben una protección reforzada en los periodos previos a las elecciones y para todos los actores: ciudadanos, candidatos, políticos, partidos y la prensa. Por supuesto, todo ello no implica que los tribunales internacionales de derechos humanos no permitan ninguna limitación al ejercicio de la libre expresión en materia política, sino que le otorgan un margen más amplio de protección en caso de otros tipos de discurso, como son anuncios comerciales e incluso expresión artística. Uno de los tipos de expresión que no quedan bajo amparo de las convenciones internacionales es el que llama a la destrucción de la democracia o la violación de los derechos protegidos por la democracia. Sin embargo, en caso de evaluar la legitimidad de las restricciones a la libre expresión, es necesario realizar el *test de proporcionalidad*, desarrollado por el Tribunal Europeo y adoptado por la Corte Interamericana, que establece que cualquier limitación debe ser prevista por la ley, necesaria en una sociedad democrática, perseguir un fin legítimo y ser proporcional al dicho fin.

Desde el punto de vista de las regulaciones mexicanas resulta muy interesante la doctrina desarrollada por el Tribunal Europeo que, si bien reconoce que los distintos medios de comunicación

pueden tener diferente impacto en su audiencia y que la televisión es el medio de impacto más fuerte e inmediato, ese hecho no justifica adopción de regulaciones diferenciadas, como, por ejemplo, la prohibición de difusión de propaganda política en ciertos medios de comunicación y en otros no. Además, considera deber del Estado asegurar condiciones mínimas necesarias para garantizar el pluralismo efectivo en el mercado mediático, especialmente en relación con los medios audiovisuales.

En suma, el presente texto constituye una lectura obligatoria para aquellos interesados en el tema de la libertad de expresión en el ámbito político. Esperamos que sea una aportación valiosa para el debate sobre nuestro modelo de comunicación política, especialmente sobre sus efectos y algunos cambios introducidos por la reciente reforma constitucional.

*Tribunal Electoral  
del Poder Judicial de la Federación*

## INTRODUCCIÓN

La libertad de expresión es, sin duda, una de las condiciones más importantes para la existencia de una verdadera democracia y una garantía del respeto del principio del Estado de derecho. Ocupa una posición predominante en el sistema de los derechos fundamentales, constituyendo una condición para la libertad de pensamiento, y “expresa la identidad y la autonomía intelectual de los individuos y de la sociedad” (Verpeaux 2010, 30). La importancia de este derecho consiste, entre otras, en su “estrecha vinculación con el proceso político de la democracia y su papel como un vehículo indispensable para las minorías, oponentes políticos y la sociedad civil para nutrir y fomentar debates públicos” (Harris, O’Boyle, Bates y Buckley: 2009, 443). También hay que recordar que la libertad de expresión puede ser descrita como un meta-derecho debido a su importancia para el ejercicio de otras categorías de derechos, como los derechos a la participación política (inexistente sin intercambio de ideas), los derechos culturales (a través de la expresión) o el derecho de reunión y de asociación (O’Flaherty 2012, 631; Seleokane 2002, 236-7).

La noción de la libertad de expresión en diferentes instrumentos internacionales está redactada de diversas formas y puede, dependiendo de la interpretación, cubrir términos tan variados como la libertad de opinión, la libertad de comunicación, la libertad de los medios de comunicación, la libertad de la práctica investigadora, etcétera.

Por otra parte, ningún proceso democrático puede funcionar correctamente si los ciudadanos no reciben información sobre los asuntos públicos y si no existe un intercambio de las opiniones:

(...) La libertad de prensa proporciona a la opinión pública uno de los mejores medios para descubrir y formarse una opinión de las ideas y actitudes de los líderes políticos. De manera más general, la libertad de debate político es la esencia misma del concepto de una sociedad democrática que prevalece en toda la Convención (CEDH 1986, Lingens contra Austria, párrafo 42).

La libre expresión es aún más importante en el contexto electoral. Las razones para ello son las siguientes:

(...) Las elecciones y la libertad de expresión, en particular la libertad de debate político, juntos forman la piedra angular de cualquier sistema democrático (...). Los dos derechos están interrelacionados y se refuerzan el uno al otro: por ejemplo, la Corte ha observado en el pasado, cómo la libertad de expresión es una de las “condiciones” necesarias para “garantizar la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo”(…). Por esta razón, es particularmente importante en el período anterior a las elecciones que las opiniones e información de toda clase puedan circular libremente (CEDH 1998, Bowman contra el Reino Unido, párrafo 42).

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que:

(...) En ciertas circunstancias los dos derechos pueden entrar en conflicto y puede considerarse necesario, en el período anterior, o durante una elección, imponer ciertas restricciones, de un tipo que no suele ser aceptable, sobre la libertad de expresión, con el fin de asegurar la “libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo (CEDH 1998, Bowman contra el Reino Unido, párrafo 43).

Pero, por supuesto, la libertad de expresión es de importancia primordial para los representantes elegidos por el pueblo debido a que:

(...) Mientras que la libertad de expresión es importante para todos, lo es especialmente para un representante elegido por el pueblo. Él representa a su electorado, llama la atención sobre sus preocupaciones y defiende sus intereses. En consecuencia, las interferencias con la libertad de expresión de un parlamentario de la oposición (...) exigen el estricto escrutinio por parte de la Corte (CEDH 1992, Castells contra España, párrafo 42).

La libertad de expresión, como condición de una auténtica democracia, debe ser protegida por los estados. Este tipo de protección

implica no sólo el deber de abstenerse de interferencias que pueden violar su esencia, sino también la necesidad de tomar medidas positivas para proteger este derecho, extendiéndolo, para que pueda cubrir también las relaciones entre los individuos. No hay duda de que un Estado es el último garante del pluralismo y del derecho a circular la información, en particular a través de los medios de comunicación.

Por supuesto, en ningún ordenamiento jurídico la libertad de expresión tiene carácter absoluto y puede ser limitada, aunque el alcance de la intervención estatal en este ámbito de la actividad humana debe acotarse e interpretarse de forma restrictiva.

Por ejemplo, en el sistema europeo de protección de los derechos humanos, el punto de partida en la construcción de la prueba del cumplimiento con las normas de derechos humanos es la redacción del párrafo 2 del artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales:

El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

En consecuencia, solamente las restricciones previstas por la ley, que persiguen objetivos aceptados por la Convención, interpretados de manera estricta, y que son realmente necesarios en una sociedad democrática, no constituirán una interferencia prohibida de la libertad de expresión.

Hay diferentes razones y teorías que justifican la necesidad de la protección de la libertad de expresión. La noción de la importancia de descubrir la verdad como base conceptual de la libertad de expresión, vinculada a John Stuart Mill, subraya la importancia de la discusión abierta y el descubrimiento de la verdad. De acuerdo con esta

idea, una sociedad en la cual la libertad de expresión está restringida, impide la comprobación y publicación de hechos y opiniones exactas, mientras que sólo la confrontación de opiniones adversas puede conducir al descubrimiento o la confirmación de la verdad. En este razonamiento la libertad de expresión no es el fin, sino uno de los medios para su realización (Nicol, Millar y Sharland 2001, 3-4). También existe el concepto de la libertad de expresión como un aspecto de la realización personal, ya que la posibilidad de expresarse libremente forma parte integral del desarrollo personal. La necesidad de la existencia de la libertad de expresión puede justificarse por la necesidad de la participación de los ciudadanos en una democracia.

En consecuencia, el propósito principal de la libertad de expresión es el de proteger el derecho de los ciudadanos a entender los problemas políticos, con el fin de participar efectivamente en una democracia que funcione. En tal escenario, la libertad de expresión juega un papel crucial en la formación de la opinión pública sobre cuestiones políticas. Existe también el razonamiento que hace referencia a la teoría negativa de la sospecha en contra del Gobierno, basada en la desconfianza en su capacidad para hacer las distinciones necesarias y determinar la verdad y la falsedad.

La Corte Europea de Derechos Humanos, en su jurisprudencia, subraya al menos dos de esas justificaciones: la necesidad de proteger los derechos de los ciudadanos a entender los asuntos de interés público, a fin de permitir una participación significativa en el proceso democrático (auto-gobierno democrático)<sup>1</sup> y la necesidad de crear condiciones para la auto-realización y desarrollo personal (la llamada teoría de la auto-realización):

(...) La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, es una de las condiciones primordiales de su progreso y el desarrollo de cada hombre. Con sujeción al párrafo 2 del artículo 10 es aplicable no sólo a la "información" o "ideas" que son recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también a las que ofenden, resultan chocantes o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las demandas del

<sup>1</sup> Para mayor desarrollo del argumento véase (Meiklejohn 1948).

pluralismo, de la tolerancia y apertura mental, sin las cuales no existe una “sociedad democrática”. Esto significa, entre otras cosas, que cada “formalidad”, “condición”, “restricción” o “sanción” impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo perseguido (CEDH 1976, Handyside contra el Reino Unido, párrafo 49).

El objetivo de este trabajo es analizar qué tipo de restricciones a la expresión política están permitidas, especialmente en el contexto electoral, y tomando en cuenta las normas de derechos humanos a nivel universal y regional. En el primer capítulo se realizará un breve estudio de los instrumentos internacionales de derechos humanos, con el fin de demostrar un estado de la libertad de expresión en el derecho internacional de los derechos humanos. El segundo capítulo se dedicará a la importancia de la libertad de expresión en una verdadera democracia. En el tercer capítulo se analizarán los límites legítimos de la libertad de expresión, con especial énfasis en la expresión política y en el cuarto, preguntas específicas sobre el ámbito electoral. Esta exposición irá seguida de las conclusiones y la bibliografía.

## **LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

A pesar de que los orígenes de la libertad de expresión se pueden rastrear en el siglo XVIII, en la época de la Ilustración, —en el momento del nacimiento del concepto de los derechos individuales y la adopción de los primeros instrumentos constitucionales, en particular la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, con su primera Enmienda, y la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789—, fue hasta después de la Segunda Guerra Mundial cuando la libertad de expresión se convirtió en un principio universalmente reconocido.

Comenzando por el ámbito universal, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, la libertad de expresión quedó proclamada en el artículo 19:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de 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 Declaración Universal no es un instrumento vinculante y tampoco lo es la noción de libertad de expresión contenida en ella. La idea de la libertad de expresión como derecho vinculante en el plano universal fue presentada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la ONU el 19 de diciembre de 1966. La libertad de expresión, introducida por primera vez en la Declaración Universal, recibió un desarrollo más amplio en el artículo 19 del Pacto, donde se establece que:

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.
3. 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.

También vale la pena tener en cuenta la redacción del artículo 5 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial que dispone lo siguiente:

De conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se

comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes (...): (d) (viii) El derecho a la libertad de opinión y de expresión.

Por otra parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 13, señala que:

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.
2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:
  - a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o
  - b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

El derecho de la libertad de expresión también es reconocido por todos los principales sistemas regionales de protección de los derechos humanos.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales formula expresamente esta libertad en su artículo 10:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. 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.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

La libertad de expresión tiene un significado casi constitucional para el sistema europeo de protección de los derechos humanos y, en su jurisprudencia constante, la Corte Europea ha subrayado que las interferencias con este derecho pueden considerarse justificadas sólo cuando están respaldadas por una necesidad imperiosa, interpretada, por supuesto, de la manera restrictiva.

En el sistema europeo de protección de los derechos humanos, el artículo 10 se refiere a la libertad de información y de ideas en todas las diferentes formas en que se manifiestan, transmitidas y recibidas (CEDH 1999, Nilsen y Johnsen contra Noruega, párrafo 43; CEDH 2009, Sokolowski contra Polonia, párrafo 44). Como se expresa en el caso Handyside contra el Reino Unido, la libertad de expresión abarca también las ideas ofensivas, chocantes o que provoquen disturbios, y también incluye la información que se sospecha que es falsa (CEDH 2005, Salov contra Ucrania, párrafo 113).

Las funciones de supervisión de la Corte obligan a prestar la máxima atención a los principios que caracterizan a una "sociedad democrática". La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, y es una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada persona. Con sujeción al párrafo 2 del artículo 10, es aplicable no sólo a la información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también a las que ofenden, resultan chocantes o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las demandas

del pluralismo. La tolerancia y apertura mental sin las cuales no existe una “sociedad democrática”. Esto significa, entre otras cosas, que cada “formalidad”, “condición”, “restricción” o “sanción” impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo perseguido (CEDH 1976, Handyside contra el Reino Unido, párrafo 49).

Esta protección del artículo 10 se extiende no sólo a la sustancia de las ideas e informaciones expresadas, sino también a la forma en que se transmiten (CEDH 1994, Jersild contra Dinamarca, párrafo 31). Por otra parte, la protección garantizada por el artículo 10 de la Convención puede invocarse no sólo en las relaciones verticales, sino también en las horizontales. Esto abre un amplio abanico de posibilidades para intervenir en conflictos entre particulares; por ejemplo, una decisión judicial en un conflicto entre particulares también se considera como una medida del Estado (Van Dijk 2006, 784).

Vale la pena señalar que la libertad de expresión también se menciona expresamente en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que, en su artículo 11, titulado La libertad de expresión y de información confirma que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.
2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

En el documento de 1990 de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) de Copenhague los Estados participantes reafirmaron que:

(...) Toda persona tiene el derecho a la libertad de expresión, en particular el derecho a la comunicación. Este derecho comprende la libertad de opinión y de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a más limi-

taciones prescritas por la ley que sean compatibles con las normas internacionales (9.1).

Por otra parte, *para garantizar que la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del gobierno* los Estados se comprometieron, entre otras cosas, a *"establecer que ningún obstáculo legal o administrativo impida el libre acceso a los medios de comunicación sobre una base no discriminatoria para todos los grupos políticos y personas que deseen participar en el proceso electoral"*<sup>2</sup> (7.8).

La disposición relativa a la libertad de expresión está presente en el artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada el 22 de noviembre de 1969, en su artículo 13 proclama que:

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.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a

---

<sup>2</sup> Énfasis añadido.

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.

En la Carta Africana de Derechos Humanos y de Derechos de los Pueblos de 27 de junio de 1981, esta libertad está redactada en el artículo 9 de la siguiente manera:

1. Toda persona tiene derecho a recibir información.
2. Toda persona tendrá derecho a expresar y difundir sus opiniones dentro de la ley.

En cuanto a los otros ejemplos de *soft-law* (instrumento del derecho internacional no vinculante) a nivel regional, vale la pena señalar, por ejemplo, la Declaración Interamericana de Principios sobre Libertad de Expresión de 2000<sup>3</sup> o la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión en África<sup>4</sup>.

Para ver el vínculo entre la moderna expresión de la ley de derechos humanos de la libertad de expresión y sus inspiraciones del siglo XVIII, vale la pena notar cómo este derecho fue formulado por los instrumentos históricos.

El artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto 1789 afirmaba que:

La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los más preciosos de los derechos del hombre. Todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir con la libertad, pero será responsable de tales abusos de esta libertad en los casos determinados por la ley.

<sup>3</sup> Aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108ª sesión, el 19 de octubre de 2000.

<sup>4</sup> Comisión Africana de Derechos Humanos, 23 de octubre de 2002, CADHP / Res. 62 (XXXII) 02

Por otra parte, el artículo 10 de la Declaración confirmó que:

A nadie se inquieta a causa de sus opiniones, incluyendo sus puntos de vista religiosos, siempre que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley.

La Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América usa los siguientes términos, que abarcan los derechos expresados por separado en otros instrumentos jurídicos:

El Congreso no hará ninguna ley respecto al establecimiento de religión, o prohibiendo el ejercicio libre de la misma o que coarte la libertad de expresión o de la prensa, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios.

## **LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN POLÍTICA COMO GARANTÍA DE UNA VERDADERA DEMOCRACIA**

La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales de su progreso. Como principio, es aplicable no sólo a la “información” o las “ideas” que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o con indiferencia, sino también a las que ofenden, resultan chocantes o perturban. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y apertura mental sin las cuales no existe una “sociedad democrática” (CEDH 1976, Handyside contra el Reino Unido, párrafo 49; CEDH 1991, Observer y Guardian contra el Reino Unido, párrafo 59; COIDH 2001, Ivcher Bronstein contra Perú, párrafo 152; COIDH 2001, La Última Tentación de Cristo contra Chile, párrafo 69). En otras palabras, “la libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada” (COIDH 2001, La Última Tentación de Cristo contra Chile, párrafo 68).

El discurso político es de fundamental importancia para la sociedad democrática, ya que el funcionamiento de los mecanismos de representación y la realización de elecciones democráticas dependen

de ello. La libertad de expresión en el contexto político y el derecho a elecciones libres constituyen la piedra angular de cualquier sistema democrático (CEDH 1987, Mathieu-Mohin y Clerfayt contra Bélgica, párrafo 47; CEDH 1986, Lingens contra Austria, párrafos 41-42; CEDH 1998, Bowman contra el Reino Unido, párrafo 42). Es gracias a la libre expresión de las opiniones políticas que los ciudadanos son capaces de hacer comentarios sobre los líderes y partidos políticos y tomar decisiones conscientes en cuanto a quién apoyar. En este sentido, “el ejercicio de los derechos políticos y la libertad de pensamiento y de expresión se encuentran íntimamente ligados y se fortalecen entre sí” (COIDH 2004, Ricardo Canese contra Paraguay, párrafo 90).

Por otra parte, un análisis exhaustivo de la opinión y de los medios públicos, y no sólo desde los ámbitos legislativo y judicial, es indispensable para el desarrollo de una verdadera democracia. Los gobiernos, tanto locales, como nacionales, están obligados a tolerar las críticas, debido a su posición dominante en la política interna (CEDH 2007, Lombardo contra Malta, párrafo 54) y abstenerse de aplicación de las medidas restrictivas que pueden desalentar el debate público (CEDH 1992, Castells contra España, párrafo 46).

Al respecto, también debe tenerse en cuenta que la Carta Democrática Interamericana expresamente indica, en su artículo IV, que la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa, forman componentes fundamentales del ejercicio de la democracia.

La libertad de expresión política, debido a su importancia fundamental para el pluralismo político y la democracia, debe ser protegida de manera particularmente estricta. En este sentido, destaca el papel de la prensa (y de los medios de comunicación en general) en la difusión de opiniones políticas. Cabe señalar que la prensa es un canal clave para el intercambio de información entre los líderes políticos y la sociedad en beneficio de ambos: los políticos y el público. La Corte Europea de Derechos Humanos declaró que (la prensa) “permite a todos participar en el debate político libre, que es la esencia misma del concepto de una sociedad democrática” (CEDH 1992, Castells contra España, párrafo 43). La prensa, o más bien los medios de comunicación

en general, juegan un papel muy importante de “guardián público” y proporcionan información sobre el abuso de poder, siendo los ojos y oídos de la opinión pública. Este argumento, que es un argumento de la democracia, justifica la amplia aplicación de la libertad de expresión para todas las formas de comunicación y no sólo de la prensa.

Todas las formas de los medios de comunicación —prensa, los medios de difusión, y los nuevos medios electrónicos— tienen derecho a la protección de una cláusula de libertad de opinión o expresión, aunque, por supuesto, eso no quiere decir que todos los artículos o programas deben necesariamente ser inmunes a restricciones legales (Barendt 2005, 418).

En cuanto al alcance de la expresión política, siguiendo a Barendt (2005, 161) si bien las constituciones no limitan la libertad de expresión en relación con los asuntos públicos, los tribunales suelen dar una protección aun más completa para tal discurso. Incluso puede ocurrir que, a pesar de las normas generales, permitan un pequeño margen de aplicación en cuanto a los límites del discurso político, este tipo de discurso, de hecho, puede ser menos protegido que, por ejemplo, la publicidad política.

La participación en el discurso político y el papel de la información en la vida política para la opinión pública también significa que la reputación de los personajes públicos está sujeta a menor nivel de protección. Esto se debe a que un político “pone inevitable y conscientemente a sí mismo al escrutinio detallado de todas sus palabras y hechos por parte de los periodistas y el público en general” (CEDH 1986, Lingens contra Austria, párrafo 42<sup>5</sup>). Esto es particularmente importante cuando él mismo hace declaraciones públicas que son susceptibles de crítica (CEDH 2000, Lopes Gomes da Silva contra Portugal, párrafo 30). Por supuesto, esto no significa que la reputación de los personajes públicos está sujeta a algún tipo de protección, como tampoco los ataques dirigidos exclusivamente a la vida privada de los políticos están protegidos (CEDH 2001, Tammer contra Estonia).

---

<sup>5</sup> Para comparar con la perspectiva americana véase: Elder, 1986.

El término “político” se refiere a las personas elegidas, en particular, en las elecciones parlamentarias (CEDH 1992, Castells contra España; CEDH 2000, Ibrahim Aksoy contra Turquía; CEDH 1995, Piermont contra Francia), a los representantes locales (CEDH 2001, Jerusalén contra Austria), o incluso candidatos. Este concepto abarca también las actividades de los partidos políticos o sindicatos, o personas que actúen como miembros del ejecutivo, ocupando cargos políticos.

En consonancia con la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, la prensa, en el interés público, tiene el derecho de informar sobre los delitos del pasado de un político (CEDH 1992, Schwabe contra Austria), fraude financiero (CEDH 1999, Dalban contra Rumania) o la percepción ilegal de salario doble (CEDH 2002, Krone Verlag GmbH & Co. KG contra Austria). La crítica puede referirse no sólo a las actividades públicas de un político, sino también a aspectos particulares de su vida privada, debido a que, incluso esos elementos, pueden tener influencia en las decisiones tomadas por los electores (CEDH 2004, Karhuvaara e Iltalehti contra Finlandia, párrafo 45). El alcance de la información y, finalmente, de la crítica dirigida a un político, puede ser restringido cuando se trate de hechos de la naturaleza puramente privada, al no tener ningún vínculo con un debate público (CEDH 2001, Tammer contra Estonia, párrafos 66-8).

La Corte Europea es de la opinión que la prensa juega un papel esencial (...) “para garantizar el buen funcionamiento de una democracia política” (CEDH 1992, Thorgeir Thorgeirsson contra Islandia, párrafo 63). Cualquier modo de restricción a la circulación de la prensa enfrenta a una sociedad democrática con tan grandes peligros, que requieren el examen más escrupuloso (CEDH 2004, Plon contra Francia).

La jurisprudencia de la Corte Europea subraya que, en una sociedad democrática, las autoridades deben tolerar las críticas a sus políticas, incluso si fuesen provocativas o insultantes y están obligados a tolerar también aquellas publicaciones que critican la ideología dominante del Estado, como la integridad territorial (CEDH 1999, Erdogdu contra Turquía, párrafos 63 y 71). Los límites de la crítica aceptable al gobierno son aún más amplias, ya que sus acciones y omisiones están sujetas a un estrecho control de los periodistas y el público (CEDH 2000, Özgür Gündem contra Turquía, párrafo 60). El gobierno

también debe evitar cualquier tipo de medidas restrictivas que puedan tener un efecto intimidante sobre el debate político (CEDH 1992, Castells contra España, párrafo 46).

Cabe destacar que las elecciones libres y la libertad de expresión, en particular la libertad del debate político, forman juntas el cimiento de cualquier sistema democrático (CEDH 1987, Mathieu-Mohin y Clerfayt contra Bélgica, párrafo 47; CEDH 1986, Lingens contra Austria, párrafos 41-42). La Corte Europea señaló que los dos derechos están interrelacionados y se refuerzan el uno al otro, como la libertad de expresión es una de las condiciones necesarias para “garantizar la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo” (CEDH 1987, Mathieu-Mohin y Clerfayt, párrafo 54). Por esta razón, es particularmente importante en el período anterior a las elecciones que las opiniones e información de toda clase puedan circular libremente (CEDH 1998, Bowman contra el Reino Unido, párrafo 49). En el caso Canese contra Paraguay, la Corte Interamericana ha subrayado que:

en el marco de una campaña electoral, la libertad de pensamiento y de expresión (...) constituyen un bastión fundamental para el debate, debido a que se transforma en una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios y se transforma en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y finalización de las futuras autoridades y de su gestión (...). El debate democrático implica que se permita la circulación libre de ideas e información respecto de los candidatos y sus partidos políticos por parte de los medios de comunicación, de los propios candidatos y de cualquier persona que desee expresar su opinión o brindar información. (...) Todos puedan cuestionar e indagar sobre la capacidad e idoneidad de los candidatos, así como disentir y confrontar sus propuestas, ideas y opiniones de manera que los electores puedan formar su criterio para votar (COIDH 2004, Canese contra Paraguay, párrafos 88-90).

La libertad de expresión es especialmente importante para:

Un representante elegido por el pueblo. Él representa a su electorado, llama la atención sobre sus preocupaciones y defiende sus intereses. En consecuencia, las interferencias con la libertad de expresión de un miembro de la oposición de la convocatoria del parlamento para el escrutinio más cercano. Los límites de la crítica admisible son más amplios en relación con el Gobierno que en relación a un ciudadano privado, o incluso un político. En un sistema democrático las acciones u omisiones del Gobierno deben estar sujetas al escrutinio no sólo de las autoridades legislativas y judiciales, sino también de la prensa y la opinión pública (CEDH 1992, Castells contra España, párrafo 42).

La libertad de expresión política tiene una importancia fundamental también para los partidos políticos, que son los principales actores de la vida política y que son muy importantes para garantizar la democracia plural. Los partidos políticos, en este sentido, están protegidos por el artículo 10 de la Convención Europea, en el ejercicio de sus derechos colectivos de la libertad de expresión.

Una de las principales características de la democracia (es) la posibilidad que ofrece para resolver los problemas de un país por medio del diálogo, sin recurrir a la violencia, incluso cuando éste molesta. La democracia se nutre de la libertad de expresión. Desde ese punto de vista, no puede haber ninguna justificación para obstaculizar un grupo político por el mero hecho de querer debatir públicamente la situación de una parte de la población del Estado y para tomar parte en la vida política de la nación con el fin de encontrar, de acuerdo con las reglas democráticas, soluciones capaces de satisfacer a todos los interesados (CEDH 1998, Partido Comunista Unificado de Turquía contra Turquía, párrafo 57).

Otra cuestión que se plantea es la de los partidos políticos que recurren a la violencia, en particular en el discurso político de sus líderes. La Corte Europea es de la opinión de que si el objetivo de

esta actividad es la destrucción de la democracia o la violación de los derechos protegidos por la democracia, este tipo de discurso no queda protegido por el Convenio Europeo. Pero eso no quiere decir que aun estos partidos políticos están definitivamente impedidos de invocar la protección garantizada por el artículo 10.

En el caso *Stankov y la organización Ilinden de la Unión de Macedonia contra Bulgaria*, la Corte señaló que:

La esencia de la democracia es su capacidad para resolver problemas a través de un debate abierto. No existe la necesidad de medidas radicales de carácter preventivo para reprimir la libertad de reunión y de expresión, salvo en los casos de incitación a la violencia o el rechazo de los principios democráticos. Sin embargo, ciertos puntos de vista o las palabras utilizadas pueden parecer a las autoridades chocantes e inaceptables, pero ello no legitima las exigencias que pueden hacerse, ya que debilitan a la democracia y, a menudo, incluso la ponen en peligro (párrafo 97).

Pero, ¿qué es de hecho el discurso político? El alcance de este término se puede definir de una manera negativa, mediante la invocación de otras categorías de los discursos protegidos en un grado menor. “En principio la categoría preferente no debería limitarse a las comunicaciones que se refieren directamente a la conducta del gobierno, o que tratan de influir en las voces electorales” (Barendt 2005, 161).

El discurso político se refiere a cada uno de los discursos que contribuyen al desarrollo de la opinión pública sobre “la amplia gama de cuestiones que un ciudadano inteligente debe pensar”. Según otra definición propuesta, el discurso político es “la libertad de comunicación entre las personas en relación con los asuntos políticos y gubernamentales, que permite a las personas ejercer una elección libre e informada como electores” (Barendt 2005, 162). Esta última definición parece tener un alcance más estrecho que la anterior.

La validez y la importancia de la libertad de expresión para el ejercicio del derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos en el ámbito universal fue elaborada aún más ampliamente por el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en su *Observación*

*General Nº 25: El derecho a participar en asuntos públicos, derechos de voto y el derecho de igualdad de acceso a las funciones públicas* (art. 25), adoptada por el Comité en su 1510ª sesión, el 12 de julio de 1996 (CCPR/C/21/Rev.1/Add. 7).

La Observación comienza reconociendo el papel del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce y protege el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido y el derecho a tener acceso a la función pública, así como la necesidad de salvaguardar estos derechos, sin importar la forma de constitución o gobierno, siempre y cuando se rija por la adopción de las medidas legislativas y de otra índole necesarias para garantizar que los ciudadanos tengan, efectivamente, la posibilidad de disfrutar de estos derechos. Cuando los ciudadanos participan en la dirección de los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos, ejercen esos derechos a través de los procesos de votación y los Estados deben adoptar medidas eficaces para garantizar que todas las personas con derecho a voto puedan ejercer ese derecho. Además, establece un vínculo entre la libertad de expresión, de reunión y de asociación, que se describen por el Comité como condiciones esenciales para el ejercicio efectivo del derecho de voto y deben, por lo tanto, estar plenamente protegidos.

En este sentido, también se destacan las actividades de la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, más conocida como la Comisión de Venecia, que funciona en el marco del Consejo de Europa y es su órgano consultativo sobre los asuntos constitucionales. El alcance de la influencia de la Comisión no se limita al territorio de 47 países del Consejo de Europa, ya que no sólo abarca los Estados miembros del Consejo. El número de miembros de la Comisión es actualmente de 58 y también hay varios países observadores, como Argentina, Canadá, Ciudad del Vaticano, Japón, Kazajstán, Estados Unidos y Uruguay. La Comisión de Venecia, en su 52ª sesión, los días 18-19 de octubre de 2002, adoptó un *Código de buenas prácticas en materia electoral. Directrices y memoria explicativa*, en la que se exploró en detalle el tema de las elecciones democráticas y su relación con la libertad de expresión. En las directrices se

sostiene que las elecciones democráticas no son posibles sin el respeto de los derechos humanos, en particular la libertad de expresión y de prensa, la libertad de circulación dentro del país, la libertad de reunión y la libertad de asociación con fines políticos, entre ellos la creación de los partidos políticos. Las restricciones de esas libertades deben tener una base en la ley, ser de interés público y cumplir con el principio de proporcionalidad.

El contenido de las directrices se describe más detalladamente en el informe explicativo. En particular, en el párrafo 60, la relación entre las elecciones y la libertad de expresión, se desarrolla de nuevo. De acuerdo con la Comisión de Venecia, la celebración de elecciones democráticas y la existencia misma de la democracia es imposible sin el respeto de los derechos humanos, en particular la libertad de expresión y de prensa, así como la libertad de reunión y de asociación con fines políticos, entre ellos la creación de partidos políticos. El respeto de estas libertades es de vital importancia sobre todo durante las campañas electorales. Las restricciones a estos derechos fundamentales deben cumplir con el Convenio Europeo de Derechos Humanos y, en general, con el requisito de que tienen una base en la ley, están en el interés general y respetan el principio de proporcionalidad. Además, señala que:

el hecho es que muchos países tienen limitaciones legales a la libertad de expresión, que, si se interpreta de forma restrictiva, puede ser aceptable, pero pueden generar abusos en países sin tradición democrática liberal. En teoría, se pretende prevenir “abusos” de la libertad de expresión, garantizando, por ejemplo, que los candidatos y las autoridades públicas no son vilipendiados, así como la protección del sistema constitucional. En la práctica, sin embargo, pueden conducir a la censura de las declaraciones que son críticas del gobierno o de la llamada para el cambio constitucional, aunque ésta es la esencia misma del debate democrático. Por ejemplo, las normas europeas son violadas por una ley electoral que prohíbe las referencias insultantes o difamatorias a funcionarios o candidatos en los documentos de campaña, se tipifica como delito difundir información difamatoria sobre los candidatos, y hace a los propios

candidatos responsables de determinados delitos cometidos por sus partidarios. La insistencia en que los materiales destinados a ser utilizados en las campañas electorales deben ser presentados a las comisiones electorales, indicando la organización que los ordenó y los produjo, el número de copias y la fecha de publicación, constituye una forma inaceptable de censura, sobre todo si las comisiones electorales tuvieran que tomar medidas contra publicaciones ilegales o inexactas. Esto es aún más cierto si las normas que prohíben el uso indebido de los medios de comunicación durante las campañas electorales son más bien vagos.

A pesar de que en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos no se hace referencia expresa de los medios de comunicación en lo que respecta a la libertad de expresión, su importancia en este ámbito es crucial.

El principio de que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos de una sociedad democrática y es aplicable no sólo a la información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también a las que ofenden, resultan chocantes o perturban al Estado o a cualquier sector de la población, es de particular importancia en lo que se refiere a la prensa. Además, mientras que los medios de comunicación no deben sobrepasar ciertos límites, es la responsabilidad de ellos difundir información e ideas sobre asuntos que se presentan ante los tribunales al igual que en otras áreas de interés público (CEDH 1979, *Sunday Times* contra el Reino Unido). El papel preeminente de la prensa en un Estado de derecho no debe ser olvidado. Aunque no debe sobrepasar varios límites, entre otras cosas, para la protección de salud pública y la protección de la reputación de los demás, debe impartir información e ideas sobre cuestiones políticas y sobre otros asuntos de interés público (CEDH 1992, *Castells* contra España, párrafo 43; COIDH 2001, *Ivcher Bronstein* contra Perú, párrafo 157; COIDH 2004, *Herrera Ulloa* contra Costa Rica, párrafo 101).

Esto es así porque la libertad de prensa proporciona al público uno de los mejores medios para descubrir y formarse una opinión de las ideas y actitudes de sus líderes políticos. En particular, se da a los polí-

ticos la oportunidad de reflexionar y comentar sobre las preocupaciones de la sociedad, por lo tanto permite a todos participar en el debate político libre, que es la esencia misma del concepto de una sociedad democrática (CEDH 1986, Lingens contra Austria, párrafo 42; COIDH 2004, Ricardo Canese contra Paraguay, párrafos 117-8).

No sólo la prensa tiene la tarea de impartir información e ideas de interés público, la población también tiene derecho a recibirlos. Si fuera de otro modo, la prensa sería incapaz de desempeñar su papel vital de “perro guardián” y, en consecuencia, no sería capaz de garantizar el buen funcionamiento de la democracia, por ejemplo, mediante la exposición a un estrecho control de la opinión pública de las políticas, decisiones y las acciones u omisiones del gobierno (CEDH, 2006, Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yapim Ve Tanitim A.Ş. contra Turquía, párrafo 78). Como explica O’Boyle tal función de la prensa “asume especial importancia cuando se trabaja en conjunto con el derecho del público a recibir información e ideas de interés público, incluidos los relativos a las cuestiones políticas divisivas” (Harris *et al.* 2009, 465). Aunque formulados principalmente con respecto a los medios impresos, estos principios, sin duda, se aplican también a los medios de comunicación audiovisuales (CEDH 1994, Jersild contra Dinamarca).

Los medios de comunicación audiovisuales impactan, a través de imágenes, significados que los medios impresos no son capaces de impartir. Al mismo tiempo, los métodos de compartir la información objetiva y equilibrada pueden variar considerablemente, dependiendo, entre otras cosas, de los medios de comunicación y no sólo de la sustancia de las ideas e informaciones expresadas, también si la forma en que se transmiten está protegida (CEDH 1991, Oberschlick contra Austria, párrafo 57).

Como no puede haber democracia sin pluralismo, es la esencia de la democracia permitir que se propongan y debatan diversos programas políticos, siempre que no perjudiquen a la propia democracia. Los medios de comunicación audiovisuales, como la radio y televisión, tienen un papel especialmente importante en este sentido. Cabe recordar que la situación mediante la cual se permite a un grupo económico o político de gran alcance en la sociedad obtener una posición de dominio sobre los medios de comunicación

audiovisuales y de ese modo ejercer presión sobre los organismos de radiodifusión y, finalmente, limitar su libertad editorial, socava el papel fundamental de la libertad de expresión en una sociedad democrática, consagrado en el artículo 10 de la Convención. En un sector tan sensible como el de los medios audiovisuales, además de su deber negativo de no injerencia, el Estado tiene la obligación positiva de establecer un marco jurídico y administrativo adecuado para garantizar el pluralismo efectivo (CEDH 2012, Centro Europa 7 SRL y Di Stefano contra Italia, párrafos 129-34).

También resulta evidente que las personas que participan en el debate público deben tolerar un amplio grado de crítica, siendo ésta un elemento necesario en el debate público. En esencia, un alcance de la crítica admisible de un político es más amplio que el de un particular. La justificación de esta posición es que los políticos conscientemente eligen jugar un papel en la vida pública y, al mismo tiempo, someterse a un estrecho escrutinio por parte de los periodistas y la opinión pública, lo que conlleva un mayor riesgo de sufrir afectaciones a su honor, así como la posibilidad, asociada a su condición, de tener una mayor influencia social y facilidad de acceso a los medios para dar explicaciones o responder sobre hechos que los involucren (COIDH 2009, Tristán Donoso contra Panamá, párrafo 122; véase también: CEDH 1986, Lingens contra Austria, párrafo 42; CEDH 1991, Oberschlick contra Austria Nº 1, párrafos 57-59; CEDH 1997, Oberschlick contra Austria Nº 2, párrafo 29; CEDH 1998, Incal contra Turquía, párrafo 54; CEDH Hrico contra Eslovaquia, párrafo 40; CEDH 2006, Brasilier contra Francia, párrafo 41). Cuando a un periodista, o a la prensa en general, se les acusa de difamación de un político, la Corte Europea tiene la obligación de estrechar la vigilancia en lo que respecta el efecto potencial de la medida que está interfiriendo con la libertad de expresión política (CEDH 1986, Lingens contra Austria, párrafo 44). La Corte Europea incluso ha dado una consideración especial al derecho de los periodistas a un cierto grado de exageración en la formulación de las expresiones políticas (por ejemplo, en llamar a un alcalde "alcalde-ladron" en artículos que describen un proceso penal (CEDH 2006, Dabrowski contra Polonia, párrafos 33-5). Hay que recordar que permitir tal exageración se debe a la idea de un mayor grado de tolerancia a la crítica de las figuras públicas,

que a menudo pueden ser calificadas como juicio de valor con alguna base factual. Dado que la Corte Europea ha subrayado en el caso de *Ukrainian Media Group* contra Ucrania (párrafo 67): "(...) en la elección de su profesión, ellos (los políticos) se exponían a la crítica fuerte y al escrutinio; tal es la carga, que debe ser aceptada por los políticos en una sociedad democrática".

## LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL CONTEXTO POLÍTICO

La libertad del debate político no es, sin duda, de carácter absoluto. Analizándola en el plano universal, hay que señalar que el artículo 19 de la Declaración Universal establece el derecho individual que pretende garantizar el libre flujo de información: recepción y difusión de la información, que debe leerse en conjunto con otras disposiciones de la Declaración, en particular con los deberes y límites establecidos en su artículo 29:

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

A diferencia del artículo 19 de la Declaración Universal, el artículo 19, párrafo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece expresamente los límites de la libertad de expresión, considerando que el ejercicio de los derechos conferidos en la misma

entraña deberes y responsabilidades especiales y puede estar sujeto a ciertas restricciones. Estas restricciones se inspiran en el artículo 29 de la Declaración Universal que, presumiblemente, prevé la obligación de presentar información veraz, imparcial y precisa (Hannikainen y Myntti 1992, 278). Las limitaciones, con el fin de estar de conformidad con el Pacto, serán fijadas por la ley y necesarias para alcanzar uno de los objetivos legítimos, en particular: el respeto de los derechos o reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional y el orden público y la salud o la moral públicas. Por otra parte, los derechos previstos en el artículo 19 están restringidos por las limitaciones del artículo 20, que establece que toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso, que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, quedará prohibida por la ley.

También hay que destacar que, de acuerdo con la resolución 12/16 del Consejo de Derechos Humanos, no son admisibles las restricciones a, entre otras cosas, la discusión de las políticas de gobierno y el debate político; presentación de informes sobre los derechos humanos, las actividades del gobierno y la corrupción en el gobierno; participación en las campañas electorales, actividades políticas o manifestaciones pacíficas, entre ellas, por la paz o la democracia, y la expresión de la opinión y de protesta, de la religión o creencias, comprendido por las personas pertenecientes a minorías o grupos vulnerables. Por otra parte, si la limitación se justifica sobre la base de la necesidad de protección de otros derechos o reputación de los demás. Sin embargo, este motivo no se debe utilizar para proteger al Estado y sus funcionarios de la opinión pública o la crítica. Ninguna acción civil o penal por difamación debe ser justificada en cuanto a un funcionario o al ejercicio de sus funciones se refiere.

En este sentido, también cabe señalar el compromiso general de los Estados participantes en la 1990 Reunión de Copenhague de la Conferencia sobre la Dimensión Humana de la OSCE, expresada en el apartado 24 del Documento de Copenhague:

para garantizar que el ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos (en el documento) (...) no

va a ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley y sea compatible con sus obligaciones en virtud del derecho internacional, en particular el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y con sus compromisos internacionales, en particular la Declaración universal de los Derechos Humanos. Estas restricciones tienen el carácter de excepciones". Los Estados participantes en la reunión hicieron una declaración solemne "para asegurar que no se abuse de estas restricciones y no se apliquen de manera arbitraria, pero de tal manera que el ejercicio efectivo de estos derechos esté garantizado.

En cuanto a las interferencias con la libertad de expresión permitidas por el artículo 10 del Convenio Europeo, el primer paso para la Corte Europea es examinar si ocurrió una restricción a la libertad de expresión, tal como se define en su primer párrafo. Si la respuesta es afirmativa, la Corte verifica si la interferencia puede justificarse en virtud del apartado 2 del artículo 10. Esto significa llevar a cabo un análisis de la existencia de tres condiciones adicionales: si la medida esté prevista por la ley, si persigue uno de los objetivos legítimos y si es necesaria en una sociedad democrática. La primera condición se refiere a la existencia de una disposición pertinente en el derecho interno, lo que justifica la interferencia. La segunda, que la lista de objetivos legítimos se define expresamente en el artículo 10 y es bastante sencilla. En la práctica, lo más importante suele ser la verificación de la existencia de la tercera condición y este elemento ha proporcionado a la Corte Europea la oportunidad de desarrollar una jurisprudencia abundante. Si bien en la definición de lo que es necesario en una sociedad democrática la Corte Europea tiene en cuenta la existencia de una necesidad social imperiosa, que podría justificar la interferencia, hasta ahora ha guardado un equilibrio entre esta necesidad y la limitación de la libre expresión de un individuo. Además, analiza si las autoridades nacionales adujeron razones pertinentes y suficientes para justificar las medidas implementadas.

También hay que subrayar que las autoridades nacionales, en este sentido, tienen un cierto margen de apreciación en la evaluación de la existencia de tal necesidad social imperiosa y la adecuación

ción de las medidas elegidas para realizar el objetivo legítimo. Como señala O'Boyle, el test que se realiza para verificar si una medida es adecuada para la consecución de objetivo legítimo raramente ha causado obstáculos al Estado demandado, mientras que la cuestión de la suficiencia estaba sujeta a muy estricto escrutinio de la Corte Europea. En este sentido, una excesiva interferencia socava su justificación o proporcionalidad (Harris *et al.* 2009, 444).

La necesidad de un enfoque restrictivo respecto de las interferencias con el discurso político o, en términos más generales, el debate público, para dejar un margen muy estrecho de apreciación, también fue implementada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otras cosas, en los casos Ivcher Bronstein contra Perú, Palamara Iribarne y Claude Reyes contra Chile o Herrera Ulloa contra Costa Rica. En este último caso, la Corte subrayó que “debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público”. La razón de tal necesidad es un control democrático que “por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública” (párrafo 155).

La naturaleza y el alcance de la revisión de la Corte de la interferencia con la libertad de expresión depende del tipo de discurso en cuestión. Si la interferencia restringe el debate público, la supervisión de la Corte Europea debe ser muy estricta y detallada (CEDH 1995, Piermont contra Francia, párrafo 76; CEDH 1999, Ceilán contra Turquía, párrafo 34). En ese sentido, dos tipos más específicos de expresión política desempeñan un papel particularmente importante: la libertad de expresión de prensa y de los representantes elegidos, ya que su situación es privilegiada debido a su “contribución a los debates públicos sobre asuntos de interés general” (CEDH 2007, Lombardo contra Malta, párrafo 53).

Debido al alcance del derecho a la libertad de expresión también es necesario definir los límites y las características de la supervisión de los órganos de control de los derechos humanos. En cuanto a la supervisión ejercida por la Corte Europea de Derechos Humanos debe cumplir con dos reglas fundamentales: el principio de subsidia-

riedad y el margen de apreciación que tienen los Estados miembros y los principios sobre los que el Consejo de Europa basa la necesidad de garantía de la democracia y del Estado de Derecho.

Los principios generales relativos a la necesidad de una injerencia en la libertad de expresión se resumieron muchas veces, por ejemplo en el caso *Stoll* contra Suiza y más recientemente fueron reiterados en *Mouvement raëlien suisse* contra Suiza (párrafo 48):

- (i) La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos de una sociedad democrática y es una de las condiciones básicas para su progreso y para la realización personal de cada individuo. Con sujeción al párrafo 2 del artículo 10, es aplicable no sólo a la “información” o “ideas” que son recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también a las que ofenden, resultan chocantes o perturban. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y apertura mental sin las cuales no existe una ‘sociedad democrática’. Como se establece en el artículo 10, esta libertad está sujeta a excepciones, que (...) deben, sin embargo, interpretarse en sentido estricto, y la necesidad de cualquier restricción debe ser establecida de manera convincente (...).
- (ii) El adjetivo ‘necesario’, en el sentido del artículo 10 párrafo 2, implica la existencia de una “necesidad social imperiosa”. Los Estados contratantes tienen un cierto margen de apreciación para declarar la existencia de dicha necesidad, que va de la mano con la supervisión europea, que abarca tanto la legislación, como las resoluciones que la aplican, incluso las dadas por un tribunal independiente. Por lo tanto, se otorgan a la Corte para dar la decisión final sobre si una “restricción” es conciliable con la libertad de expresión protegida por el artículo 10 (...).
- (iii) La tarea de la Corte, en ejercicio de su competencia de control, no es tomar el lugar de las autoridades nacionales competentes, sino verificar, en virtud del artículo 10, las decisiones que tomaron dentro de su poder de apreciación. Esto no significa que la supervisión se limita a determinar si el Estado demandado ejerció su discreción razonable, con cuidado y de buena

fe; lo que la Corte tiene que hacer es mirar a la injerencia litigiosa a la luz del caso en su conjunto y determinar si era “proporcional al fin legítimo perseguido” y si los motivos invocados por las autoridades nacionales para justificarla son “pertinentes y suficientes” (...) Al hacerlo, la Corte tiene que cerciorarse de que las autoridades nacionales apliquen las normas que estaban en conformidad con los principios consagrados en el artículo 10 y, por otra parte, que se basaban en una evaluación aceptable de los hechos pertinentes (...).

La doctrina establecida por la Corte Europea en cuanto a las condiciones necesarias para la interferencia con la libertad de expresión fue aceptada también por la jurisprudencia de la Corte Interamericana (COIDH 2004, Herrera Ulloa contra Costa Rica, párrafo 120; COIDH 2005, Palamara Iribarne contra Chile, párrafo 79; COIDH 2004, Ricardo Canese contra Paraguay, párrafo 96) (véase Grossman, 2012).

No sólo una condena penal, incluso una pequeña cantidad de daños y perjuicios impuesta en el caso de la restricción de las categorías particularmente privilegiadas del discurso (como expresión de periodista o discurso político), por ejemplo, en la crítica de los poderes públicos (ya sea nacional o local), puede dar lugar a un inaceptable efecto inhibitorio sobre la libertad de expresión (CEDH 2007, Lombardo contra Malta, párrafo 61). Inclusive si la expresión en cuestión puede constituir una amenaza para el orden público, la seguridad nacional o la integridad territorial del Estado, la Corte Europea lleva a cabo un análisis si se trata de las medidas menos perjudiciales. En tal caso, la responsabilidad de presentar pruebas y argumentos para justificar la proporcionalidad de la medida recae sobre el gobierno.

Otra pregunta que puede surgir al examinar la cuestión de las restricciones a la libertad de expresión política es ¿hasta qué punto las sociedades democráticas deben limitar las diferentes formas de expresión extrema que, por ejemplo, pueden ser consideradas como una incitación a la violencia o contribuir a la destrucción de los derechos humanos? Aquí es donde, invocando la idea de que libertad no debe concederse a los enemigos de la libertad, el concepto de “democracia militante” se utiliza para justificar ciertas limitaciones de los

derechos y las libertades políticas para luchar contra los que luchan con la democracia (Kretzmer y Hazan 2000). De acuerdo con este autor, “la democracia vive de sus críticos, pero al mismo tiempo, sus críticos pueden destruirla. El Estado debe ser capaz de aceptar las críticas, pero también es el único que puede legítimamente poner fin a sus manifestaciones violentas. Por lo tanto, el Estado debe ser capaz de defenderse a sí mismo, pero también está obligado a mantener un alto nivel de tolerancia” (2000, 84- 5).

Incluso el debate político tiene sus límites, derivados de la necesidad de respetar la democracia (CEDH 2003, Refah Partisi y otros contra Turquía —la libertad de expresión no protege a las llamadas para el cambio revolucionario del gobierno electo en comicios libres), o la necesidad de respetar la dignidad humana (expresiones políticas que incitan a la violencia, a partir de los prejuicios religiosos, étnicos o culturales, son las amenazas a la paz social y la estabilidad política de los estados democráticos, (CEDH 2009, Feret contra Bélgica, párrafo 73) (Garlicki 2010, 626).

Por ejemplo, en el sistema europeo de protección de los derechos humanos, de acuerdo con el artículo 17 del Convenio Europeo, “ninguna de las disposiciones del (...) Convenio podrá ser interpretada en un sentido que implica para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendiente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo”. Por otra parte, en el texto del artículo 10 párrafo 2 del Convenio Europeo se hace una referencia directa a los deberes y responsabilidades.

Parece que los requisitos para que una limitación de la libertad de expresión esté de conformidad con la norma de derechos humanos estaban muy bien resumidos por el Relator Especial de la ONU sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Justificando su posición con una referencia a los Principios de Siracusa sobre la limitación o suspensión de disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (E/CN.4/1985/4) y las observaciones generales adoptadas por el Comité de Derechos Humanos (Nº 10, Nº 11 y Nº 27), se formularon los principios para

la determinación de las condiciones para que una limitación de la libertad de expresión sea permisible (*Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*, Sr. Frank La Rue, 20/04/2010, A/HRC/14/23).

Estos principios son los siguientes:

- a) La restricción o limitación no debe menoscabar o poner en peligro la esencia del derecho a la libertad de expresión.
- b) La relación entre el derecho y la limitación/restricción, o entre la norma y la excepción, no puede invertirse.
- c) Cualquier restricción debe estar prevista por ley formal previa emitida por el órgano legislativo del Estado.
- d) La ley que establece una restricción o limitación debe ser accesible, concreta, precisa y sin ambigüedades, a fin de permitir el conocimiento y aplicación de la ley a todos. Además, debe ser compatible con la ley internacional de los derechos humanos, y le corresponde al Estado la carga de probar dicha congruencia.
- e) La ley que establece la restricción o limitación debe contener el recurso o mecanismos para impugnar su aplicación ilegal o abusiva de la limitación del derecho, incluyendo un pronto, completo y efectivo examen judicial de la validez de la restricción por un tribunal o corte independiente.
- f) Ninguna ley que establezca una restricción o limitación podrá ser arbitraria o irrazonable, ni podrá ser utilizada como mecanismo de censura política o para silenciar la crítica a funcionarios o políticas públicas.
- g) Toda restricción impuesta al derecho debe ser "necesaria", lo que implica que ésta:
  - i) Se basa en uno de los fundamentos que justifican limitaciones reconocidas por el Pacto;
  - ii) Responde a una necesidad pública o social, apremiante para prevenir la vulneración de un bien jurídico tutelado superior;
  - iii) Persigue un fin legítimo;
  - iv) Es proporcional a dicho fin, y supone el instrumento menos intrusivo de entre los que conduzcan al resultado de-

seado. La carga de justificar la legitimidad o necesidad de una limitación o restricción recaerá en el Estado.

- h) Son legítimas también ciertas limitaciones muy calificadas que constituyen obligación del Estado de prohibir, por ser expresiones que causan grave daño a los derechos humanos de otros, tales como:
  - i) Artículo 20 del Pacto que establece que deberán ser prohibidas por ley “toda propaganda a favor de la guerra” y “toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia”;
  - ii) Inciso c) del párrafo 1 del artículo 3 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, que indica que los Estados deben incorporar en su legislación penal “la producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión [...] de pornografía infantil”;
  - iii) Inciso a) del artículo 4 de la Convención Internacional sobre todas las Formas de Discriminación Racial, relativo a “hacer punible toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color y origen étnico”;
  - iv) Inciso c) del artículo III de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que establece que “la instigación directa y pública a cometer el genocidio” será castigada.
- i) En el caso de restricciones ya establecidas debe revisarse y evaluarse la continuidad de las mismas periódicamente.
- j) En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, que ameriten que el Estado suspenda temporalmente algunos derechos, incluyendo la libertad de expresión, estas suspensiones serán legítimas si dicho estado de excepción se establece en congruencia con los criterios enunciados en el artículo 4 del Pacto y la Observación general N° 29 del Comité

de Derechos Humanos. En ningún caso el Estado de excepción podrá ser utilizado como un mecanismo que pretenda únicamente limitar la libertad de expresión y evitar la crítica de quienes ejercen el poder.

- k) Toda restricción o limitación debe ser congruente con otros derechos garantizados en el Pacto y otros instrumentos de la ley internacional de derechos humanos, así como con los principios fundamentales de universalidad, interdependencia, igualdad y no discriminación alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
- l) Toda restricción o limitación deberá ser interpretada a la luz y en el contexto del derecho particular del que se trate. Cuando exista duda sobre la interpretación o alcance de una ley que establezca una limitación o restricción, debe prevalecer la protección de los derechos humanos fundamentales.

## **LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LAS CAMPAÑAS ELECTORALES**

Por supuesto, los dos valores: la libertad del debate político y la libertad de expresión pueden entrar en conflicto, en particular en una situación en la que se impongan restricciones a la libertad de expresión política a fin de garantizar la igualdad de oportunidades para los candidatos en un proceso electoral. Tales limitaciones a la libertad de expresión, aplicadas para salvaguardar el derecho a elecciones libres, pueden ser ejemplificados por diversas restricciones existentes en los distintos sistemas jurídicos nacionales.

### **LÍMITES A LOS GASTOS Y LAS CONTRIBUCIONES EN CAMPAÑAS ELECTORALES Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

En muchos sistemas jurídicos existen diferentes límites a las cantidades que se pueden gastar antes y durante las campañas electorales de

los partidos políticos, los candidatos o sus partidarios, o los topes de las cantidades de dinero de las contribuciones permitidas a distintos fondos electorales. También puede existir la obligación de divulgar la información de los donantes o del monto de la donación. Este tipo de límite en el gasto equivale a una restricción de la libertad de expresión. La Corte Suprema de EE.UU. (Buckley contra Valeo) señaló correctamente que en una democracia moderna todo tipo de comunicación depende de la ayuda financiera necesaria y, en consecuencia, cualquier tipo de restricciones a la financiación de una campaña implica restricciones en la impresión de materiales electorales o en la colocación de anuncios, por ende, restringe el discurso político.

Este tipo de restricciones se suelen justificar con la necesidad de garantizar la igualdad del derecho a voto, ya que, al menos en teoría, en la democracia moderna, cada ciudadano tiene un voto y cada voto tiene el mismo peso. El objetivo de las restricciones a la financiación es garantizar la igualdad del derecho al voto a todos los ciudadanos. En otras palabras, las leyes financieras que enmarcan la campaña electoral pretenden limitar la influencia antidemocrática que el dinero puede tener en el resultado del proceso electoral.

Así que puede ser igualmente legítimo establecer una ley para garantizar que todos los ciudadanos, en la medida de lo posible, tengan una voz igual en el proceso democrático. A pesar de que este objetivo no puede alcanzarse plenamente como periodistas y analistas políticos, inevitablemente, ejercer una influencia desproporcionada sobre la realización de una elección (...) puede ser adecuado para enmarcar las leyes de financiamiento de campaña en general, y los límites de gastos, en particular, para limitar la influencia electoral que el dinero puede comprar (Barendt 2005, 478).

Estos límites también refuerzan uno de los argumentos básicos para la libertad de expresión: proveer a los ciudadanos, en este caso, a los votantes, con la información necesaria para respetar su capacidad de tomar decisiones informadas y conscientes.

Este tipo de antecedentes fueron base para una sentencia dictada por la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso Bowman

contra el Reino Unido, en el que el demandante era el director ejecutivo de la Sociedad para la Protección del Niño por Nacer (SPUC, por sus siglas en inglés), una organización opuesta a al aborto y a la experimentación con embriones humanos.

Los principales partidos políticos no tenían políticas en materia de aborto y la experimentación embrionaria: éstos eran considerados como cuestiones morales y los miembros del Parlamento votaron el proyecto de ley de acuerdo a sus conciencias. La señora Bowman y SPUC, consideraron que era importante que los votantes tuvieran conocimiento acerca de las opiniones de los candidatos en la materia de aborto, para poder votar de manera consciente y, en su caso, promover un cambio en la legislación. Por ello, en el periodo inmediatamente anterior a las elecciones parlamentarias en abril de 1992, la señora Bowman, durante un poco más de un año, distribuyó medio millón de folletos en los distritos electorales en todo el Reino Unido, entre ellos, en la circunscripción de Halifax.

La señora Bowman fue acusada de un delito previsto en la Ley de 1983 sobre la representación del pueblo, que prohíbe el gasto de más de cinco libras esterlinas por una persona no autorizada durante el periodo previo a la elección, incluyendo gasto en la transmisión de información a electores con miras a favorecer o a obtener la elección de un candidato. En el juicio de la señora Bowman, el juez determinó su absolución, sin embargo, el procedimiento se informó en la prensa.

Los candidatos parlamentarios en Reino Unido no reciben financiación del Estado para sus campañas. Para salvaguardar la posición de los candidatos que no tienen acceso a los recursos sustanciales, el importe de los gastos en que pueda incurrir un candidato antes, durante o después de una campaña electoral está controlado por la ley. La cantidad varía ligeramente en función del tamaño de la circunscripción, pero en promedio era de 8 300 libras esterlinas. Para asegurar que este límite no se violó, todos los gastos electorales de un candidato tienen que pasar por un agente de elección, quien está obligado a presentar una auditoría después de la elección. En virtud de la Ley de 1983, todos los gastos efectuados para promover la elección de un candidato por cualquier persona que no sea el candidato o su agente están prohibidos.

Cuando el caso llegó ante la Corte Europea, ésta señaló que la Ley de 1983 no limita directamente la libertad de expresión, pero restringe a 5 euros la cantidad de dinero que las personas no autorizadas pueden gastar en las publicaciones y otros medios de comunicación durante el periodo electoral. Por otra parte, tampoco restringe el gasto en la transmisión de informaciones u opiniones, en general, sino sólo durante el período de referencia, “con miras a favorecer o a obtener, la elección de un candidato”. Sin embargo, no puede haber duda de que dicha prohibición constituía una restricción a la libertad de expresión, que afectó directamente a la señora Bowman.

La Corte consideró, y de hecho esto no se disputó ante sí, que la restricción en el gasto estaba “prevista por la ley”.

La Corte consideró claro que el propósito de la prohibición en particular se toma en el contexto de las demás disposiciones sobre los gastos electorales en la Ley de 1983, el de la igualdad entre los candidatos. En consecuencia, concluyó que la aplicación de esta ley a la señora Bowman perseguía el fin legítimo de proteger los derechos de los demás, a saber, los candidatos para la elección y el electorado en Halifax y, en la medida en que la fiscalía tenía la intención de tener un efecto disuasivo en otros lugares en el Reino Unido.

La Corte recordó que las elecciones libres y la libertad de expresión, en particular la libertad de debate político, forman juntas el cimiento de cualquier sistema democrático, pero en determinadas circunstancias, los dos derechos pueden entrar en conflicto y podría ser considerado necesario, en el periodo anterior o durante una elección, imponer ciertas restricciones, de un tipo que no suele ser aceptable, sobre la libertad de expresión, con el fin de asegurar “la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo”. La Corte reconoció que, en el equilibrio entre estos dos derechos, los Estados Contratantes tenían un margen de apreciación, como lo hicieron en general con respecto a la organización de sus sistemas electorales.

En este caso, la tarea de la Corte Europea fue determinar si, en todas las circunstancias, la restricción a la libertad de expresión de la señora Bowman había sido proporcionada al fin legítimo perseguido y si los motivos invocados por las autoridades nacionales en la justificación de la misma habían sido relevantes y suficientes.

En este sentido, resultaba significativo que la limitación de los gastos que figuran en la Ley de 1983 se estableció un precio tan bajo como 5 libras esterlinas. Así, recordó que esta restricción se aplica sólo durante cuatro a seis semanas antes de la elección general. Sin embargo, si bien es cierto que la señora Bowman podría haber hecho campaña libremente en cualquier otro momento, esto no es así, a juicio de la Corte, ya que en otro momento no hubiera servido a su propósito de informar a la gente de Halifax sobre registros de votación de los tres candidatos y sus actitudes sobre el aborto, durante el periodo crítico cuando sus mentes se han centrado en la elección de su representante.

Por lo tanto, la Corte consideró que la Ley de 1983 había operado, a efectos prácticos, como una barrera total, impidiendo a la señora Bowman distribuir la información con miras a influir en los electores de Halifax en favor de un candidato antiaborto. No estaba convencida de que había sido necesario, por ende, limitar su gasto de 5 libras esterlinas a fin de lograr el objetivo legítimo de garantizar la igualdad entre los candidatos, especialmente en vista del hecho de que no había restricciones impuestas a la libertad de la prensa para el apoyo o rechazo a la elección de un candidato en particular, o sobre los partidos políticos y sus simpatizantes para hacer publicidad a nivel nacional o regional, a condición de que con este tipo de publicidad no tenían la intención de promover o perjudicar las perspectivas electorales de cualquier candidato en particular, en cualquier grupo en particular. De ello dedujo que la restricción en cuestión era desproporcionada al fin perseguido y que se había producido una violación del artículo 10 del Convenio Europeo.

## PROHIBICIÓN DE DIFUSIÓN DE PROPAGANDA ELECTORAL

Uno de los ámbitos en los que la libertad de expresión en un debate político puede verse afectada es el área de la publicidad política.

De los 34 estados examinados por la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Animal Defenders International contra el Reino Unido*, 19 estados prohibían en alguna forma la publicidad política pagada. *Soft law*, adoptada en el marco del Consejo de Europa, a saber, la recomendación R (1999) 15 del Comité de Ministros sobre las

medidas relativas a la cobertura mediática de las campañas electorales, con respecto a la publicidad política pagada, establece que en los Estados miembros donde los políticos partidos y candidatos están autorizados a comprar espacios publicitarios con fines electorales, deben asegurar en sus marcos reguladores que la posibilidad de comprar espacio de publicidad esté disponible para todas las partes, y con condiciones y tarifas de pago que aseguren la igualdad. Además, el público debe ser consciente de que el mensaje es un anuncio político pagado. Por otra parte, los Estados miembros podrán considerar la introducción de una disposición en sus marcos legales para limitar la cantidad de espacio de publicidad política que un partido o candidato determinado pueden comprar.

En la nota explicativa del Comité de Ministros se señaló que la publicidad política pagada en los medios de difusión, tradicionalmente ha sido prohibida en muchos de los Estados miembros del Consejo de Europa, al tiempo que se ha aceptado en otras. Una de sus principales ventajas es la posibilidad que se ofrece a todas las fuerzas políticas de difundir ampliamente sus mensajes/programas. Por otra parte, puede dar una ventaja injusta a los partidos o candidatos que pueden comprar cantidades importantes de tiempo aire. La recomendación no responde a la cuestión de si esta práctica se debe aceptar o no, y simplemente se limita a decir que si se permite la publicidad de pago ésta debe estar sujeta a unas reglas mínimas: primero, que la igualdad de trato (en términos de acceso y de tarifas) se dé a todas las partes que solicitan tiempo aire, y segundo, que el público esté consciente de que el mensaje ha sido pagado. También se considera importante fijar límites a la cantidad de publicidad de pago que puede comprar un solo partido.

Este tema fue desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Europea, en particular en los casos *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VGT)* contra Suiza, *TV Vest AS & Rogaland Pensjonistparti* contra Noruega o el más actual, *Animal Defenders International* contra Reino Unido. Como estos casos abordan el problema de la interacción entre los medios de comunicación, la libertad de expresión y la publicidad política de una manera particularmente interesante, vale la pena adentrarse en ellos un poco más.

En el primer caso, el objetivo de la asociación demandante —*Ve-rein gegen Tierfabriken Schweiz*— fue la protección de los animales. Como reacción a varios anuncios televisivos de la industria de la carne, la asociación demandante preparó un comercial de televisión que dura cincuenta y cinco segundos, con la exhortación final: “¡Coma menos carne, por el bien de su salud, los animales y el medio ambiente!”.

La compañía de televisión comercial informó a la demandante que no iba a emitir el anuncio en vista de su “carácter político claro”. El recurso de derecho administrativo de la asociación demandante fue desestimada por el Tribunal Federal, el cual encontró que la prohibición de publicidad política establecido en la Ley Federal de Radio y Televisión sirve para varios propósitos:

Se debe evitar que los grupos económicamente poderosos de la obtención de una ventaja política competitiva. En aras de un proceso democrático que está diseñado para proteger a la formación de la opinión pública de la influencia comercial indebida y lograr una cierta igualdad de oportunidades entre las diferentes fuerzas de la sociedad. La prohibición contribuye a la independencia de las emisoras de radio y televisión en materia de redacción, lo que podría estar en peligro por poderosos patrocinadores de publicidad política. De acuerdo con la ley suiza de la comunicación, la prensa sigue siendo el medio más importante para la publicidad política pagada. Ya que los grupos económicamente poderosos están en condiciones de asegurarse a sí mismos más espacio, admitir la propaganda política en radio y televisión reforzaría esta tendencia y podría influir sustancialmente en el proceso democrático de formación de opinión, y más aún, ya que se estableció que con su difusión y su inmediatez la televisión tendría un efecto más fuerte en el público que otros medios de comunicación (...). La reserva de la publicidad política a los medios impresos asegura para ellos una cierta parte del mercado de la publicidad y de este modo contribuye a su financiación, lo que a su vez contrarresta una concentración indeseable de la prensa y por tanto, indirectamente contribuye al sistema pluralista de los medios de comunicación que exige el artículo 10 del Convenio (...).

La Corte Europea, al que la demandante recurrió, después de establecer los principios que rigen la responsabilidad del Estado en este caso, señaló que la negativa a emitir el anuncio de la asociación demandante había sido de una “injerencia de la autoridad pública” en el ejercicio de los derechos garantizados por el artículo 10.

Por supuesto, tal injerencia infringe el Convenio si no cumple los requisitos del párrafo 2 del artículo 10. Por tanto, era necesario determinar si estaba “prevista por la ley” y motivada por uno o más de los fines legítimos establecidos en dicho apartado, y “necesaria en una sociedad democrática” para alcanzarlos.

En este caso, el Tribunal Federal en su sentencia de 20 de agosto 1997 se apoyó, como base jurídica de la negativa a emitir el anuncio de la asociación demandante, en la Ley Federal de Radio y Televisión que prohíbe “la publicidad política”. No estaba en litigio entre las partes que estas leyes, debidamente publicadas, eran accesibles a la asociación demandante.

La Corte señaló que el mensaje del Consejo Federal al Parlamento Federal de Suiza en la que se explicó que la prohibición de publicidad política sirvió para evitar que los grupos económicamente poderosos obtuvieran una ventaja política competitiva. El Tribunal Federal consideró que la prohibición sirvió, además, para garantizar la independencia de los organismos de radiodifusión, librar el proceso político de la influencia comercial indebida, prever un grado de igualdad de oportunidades entre las diferentes fuerzas de la sociedad y para apoyar a la prensa, que se mantuvo libre de publicar anuncios políticos.

Las autoridades suizas tenían un cierto margen de apreciación para decidir si existía una ‘necesidad social imperiosa’ para rechazar la emisión del comercial. Tal margen de apreciación es particularmente esencial en materia comercial, sobre todo en un ámbito tan complejo y fluctuante como la publicidad. Sin embargo, la Corte encontró que el anuncio de la asociación demandante cayó fuera del contexto comercial del tipo que incita al público a comprar un producto en particular. Más bien, refleja opiniones controvertidas relativas a la sociedad moderna en general.

Al examinar si la medida en cuestión era proporcionada al objetivo perseguido, la Corte equilibró la libertad de expresión de la asociación demandante, por un lado, con las razones aducidas para la prohibición de la publicidad política, por el otro, a saber, proteger la opinión pública de las presiones de los poderosos grupos económicos y de influencia comercial indebida, para proporcionar una cierta igualdad de oportunidades entre las diferentes fuerzas de la sociedad, garantizar la independencia de los organismos de radiodifusión en materia de redacción de patrocinadores poderosos y para apoyar a la prensa.

De acuerdo con la Corte Europea, fue verdad que los poderosos grupos financieros podrían obtener ventajas competitivas en el ámbito de la publicidad comercial y de esta forma, lograr ejercer presión sobre los votantes, y, finalmente, reducir la libertad de las estaciones de radio y televisión que emiten los comerciales. Tales situaciones debilitaron el papel fundamental de la libertad de expresión en una sociedad democrática, consagrado en el artículo 10 del Convenio, en particular cuando sirvió para difundir información e ideas de interés general, que el público tiene derecho de recibir. Tal empresa no podría llevarse a cabo con éxito si se basa en el principio del pluralismo del cual el Estado es el garante último.

En el caso en cuestión, la medida controvertida, la prohibición de la publicidad política se aplicó sólo a las emisiones en radio y televisión, y no a otros medios como la prensa. El Tribunal Federal ha sostenido que la televisión tiene un efecto más fuerte en el público debido a su difusión e inmediatez. En opinión de la Corte, sin embargo, mientras que las autoridades nacionales pueden haber tenido razones válidas para este tratamiento diferencial, la prohibición de publicidad política que se aplica sólo a ciertos medios de comunicación, y no a otros, no parece ser de una naturaleza particularmente apremiante.

Por otra parte, la propia asociación demandante no constituía un poderoso grupo financiero que podría poner en peligro la independencia de la emisora, influir indebidamente en la opinión pública o afectar la igualdad de oportunidades entre las diferentes fuerzas de la sociedad. De hecho, en lugar de abusar de una ventaja competitiva, lo que la asociación demandante pretendía hacer con su comer-

cial era participar en el debate sobre la protección y cría de animales. La Corte no podía negar que, en ciertas situaciones, la prohibición de la “propaganda política” pudiera ser compatible con los requisitos del artículo 10 del Convenio. Sin embargo, las razones deben ser “relevantes” y “suficientes” con respecto a la interferencia en particular con los derechos previstos en el artículo 10. En opinión de la Corte, las autoridades nacionales no han demostrado de manera “pertinente y suficiente” qué motivos invocados en apoyo a la prohibición de publicidad política también sirvieron para justificar, con fuerza suficiente, la injerencia en las circunstancias particulares del caso de la asociación demandante.

Por otra parte, las autoridades nacionales no demostraron la naturaleza perturbadora de cualquier secuencia o palabra del comercial, como motivo para negarse a difundirlo. Por lo tanto, poco importaba que las imágenes y las palabras empleadas en el anuncio en cuestión pudieran haber aparecido provocativas o incluso desagradables.

A la luz de lo anterior, según la Corte, la medida en cuestión no podía considerarse como “necesaria en una sociedad democrática” y, en consecuencia, en este caso se había producido una violación del artículo 10 del Convenio.

En el otro caso, el primer solicitante, *TV Vest AS (Ltd)*, era una empresa de radiodifusión de televisión de la costa oeste de Noruega. El segundo demandante, *Rogaland Pensjonistparti*, era la rama regional del Partido de los Pensionistas, un pequeño partido político.

El partido intentó comprar tiempo de publicidad en la televisión con el fin de difundir propaganda política para las elecciones locales. En la primavera de 2003 *TV Vest*, suponiendo que la emisión sería legal, acordó transmitir tres anuncios diferentes, que buscaban retratar los valores del Partido de los Pensionistas y animar a los espectadores a votar por ellos. El primer demandante comunicó a la Autoridad de Medios de Comunicación del Estado de su intención de difundir los anuncios publicitarios políticos y sostuvo que esa radiodifusión estaba protegida por el artículo 10 de la Convención.

La Autoridad de Medios decidió imponer una multa a *TV Vest*, en virtud de la Ley de Radiodifusión y de la Ley de radio, por la violación de la prohibición de publicidad política en las emisiones de televi-

sión. *TV Vest* apeló contra esta decisión ante el Tribunal Municipal de Oslo. No negó que el contenido era propaganda política y por lo tanto cayó en la prohibición mencionada en la Ley de Radiodifusión, pero sostuvo que esta disposición era incompatible con el derecho a la libertad de expresión en el artículo 100 de la Constitución y el artículo 10 del Convenio Europeo. El Tribunal de la ciudad confirmó la decisión de la Autoridad de Medios de Comunicación.

De acuerdo con la Ley de Radiodifusión 1992, las televisoras no debían transmitir anuncios de filosofía de la vida o de opiniones políticas.

En este caso, las partes compartieron la opinión de que la medida controvertida constituía una injerencia en el derecho de los demandantes a la libertad de expresión garantizada por el apartado 1 de la disposición anterior. Acordaron además que la medida estaba prevista por la ley y perseguía el fin legítimo de proteger “los derechos de los demás” en el sentido del párrafo 2 del artículo 10. Las partes, sin embargo, estaban en desacuerdo en cuanto a si la injerencia era necesaria en una sociedad democrática.

La Corte señaló, en primer lugar, que la decisión de la Autoridad de Medios de imponer una multa a *TV Vest* se tomó sobre la base de que la televisión había difundido propaganda política para el Partido de los Pensionistas en contra de la prohibición de publicidad política en televisión establecida en la Ley de Radiodifusión. La prohibición era permanente y absoluta y se aplica sólo a la televisión, mientras que la publicidad política se podía difundir a través todos los demás medios de comunicación.

Los anuncios impugnados consistieron en una breve descripción del Partido de los Pensionistas que pretendía animar a los espectadores a votar por el Partido en las próximas elecciones. Independientemente del hecho de que fue presentado como un anuncio pagado, y no como parte de la cobertura periodística, el contenido del discurso en cuestión era indiscutiblemente de carácter político. Por lo tanto, como fue también en el caso *VGT*, el anuncio impugnado obviamente quedaba fuera del contexto comercial de publicidad de productos, una área en la que los Estados tradicionalmente han gozado de un amplio margen de apreciación. Por otra parte, los anuncios no habían incluido algún contenido que pudiera ser sus-

ceptible de ofender las convicciones personales dentro de la esfera de la moral o la religión.

La Corte señaló que la razón detrás de la prohibición legal de la emisión de publicidad política en televisión era que el uso de tal forma y medio de expresión podía reducir la calidad del debate político. De esta manera, las cuestiones complejas fácilmente podrían ser distorsionadas y los grupos financieramente poderosos tendrían mayores oportunidades para la comercialización de sus opiniones frente a los que no lo eran. El pluralismo y la calidad fueron consideraciones centrales, así como el hecho de que era la legislatura que había abordado las cuestiones relevantes para el proceso democrático, ya que la legislatura está en mejores condiciones que cualquier otro órgano del Estado para evaluar la mejor manera de lograr esos objetivos. Por otra parte, la prohibición ha contribuido a limitar los costos de la campaña electoral, a la reducción de la dependencia de los donantes participantes y asegurar la igualdad de condiciones en las elecciones. Su objetivo era apoyar la integridad de los procesos democráticos, para obtener un marco justo para el debate político y público y para asegurar que aquellos que podían permitirse no obtuvieron una ventaja deseable a través de la posibilidad de utilizar el medio más potente y penetrante. Además, ayudó a preservar la imparcialidad política de la radiodifusión televisiva.

Estas fueron, sin duda, razones pertinentes, pero la Corte no estaba convencida de que estos objetivos eran suficientes para justificar la injerencia denunciada. En primer lugar, no había nada que sugería que el Partido de los Pensionistas entraba en la categoría de los partidos o grupos que eran los objetivos principales de la prohibición controvertida, a saber, aquellas que, debido a su fortaleza financiera relativa, podrían obtener una ventaja injusta sobre aquellos con menos recursos. Por el contrario, mientras que el Partido de los Pensionistas pertenecía a una categoría en cuya protección la prohibición fue, en principio, la intención, la Corte no fue persuadida de que la prohibición tuvo el efecto deseado. En contraste con los principales partidos políticos, que obtuvieron una gran atención y espacio en la cobertura televisiva, el Partido de los Pensionistas casi no fue mencionado. Por lo tanto, la publicidad de pago en la televisión se

convirtió en el único camino para el Partido de los Pensionistas de llegar con su mensaje a la opinión pública. Al ser negada esta posibilidad, el Partido de los Pensionistas se encontraba en una situación de desventaja en comparación con los principales partidos, y esto no podría ser compensado por la posibilidad de usar otros, menos potentes, medios de comunicación.

La Corte señaló que no se había demostrado que la publicidad en cuestión contenía elementos que eran capaces de disminuir la calidad del debate político. Por otra parte, no parece que la publicidad podría dar lugar a sensibilidades en cuanto a la división o carácter ofensivo. En estas circunstancias, el hecho de que los medios de comunicación audiovisual tienen un efecto más inmediato y poderoso que otros medios de comunicación, aunque es una consideración importante en el juicio de proporcionalidad, no puede justificar la prohibición controvertida y multa impuesta en relación a la difusión de la política anuncios en cuestión.

En suma, no había, en opinión de la Corte, una relación razonable de proporcionalidad entre el objetivo legítimo perseguido por la prohibición de publicidad política y los medios empleados para lograr este objetivo. La restricción que la prohibición y la imposición de la multa implicaban al ejercicio de su libertad de expresión de los demandantes no puede considerarse necesaria, en una sociedad democrática, en el sentido del párrafo 2 del artículo 10, para la protección de los derechos de los demás, a pesar del margen de apreciación del que disponen las autoridades nacionales. En consecuencia, se ha producido una violación del artículo 10 del Convenio.

En el caso más reciente y el juicio más completo de este tipo, el solicitante fue el *Animal Defenders International*, una organización no gubernamental que hacía campaña contra el uso de animales en el comercio, la ciencia y el ocio y trataba de lograr cambios en la ley y en la política pública. En 2005 intentó emitir un anuncio de televisión como parte de una campaña sobre el tratamiento de los primates. Sin embargo, la autoridad le negó transmitir el anuncio, considerando que, debido a la naturaleza política de los objetivos de la demandante, con la difusión del anuncio se incurriría en la prohibición de la Ley de Comunicaciones. Esa decisión fue confirmada por el Tribunal

Superior de Justicia y la Casa de los Lores, en una sentencia de 12 de marzo de 2008, donde se sostuvo que la prohibición de publicidad política se justificó por el objetivo de la prevención de que la percepción del Gobierno y sus políticas se distorsionan por un mayor gasto.

De acuerdo con la Corte Europea, a la que la demandante se dirigió para presentar una denuncia después de agotar los recursos internos, la prohibición legal de la publicidad política pagada en radio y televisión había interferido con sus derechos. La injerencia estaba “prevista por la ley” y perseguía el objetivo de preservar la imparcialidad de la difusión en los asuntos de interés público y, por lo tanto, de proteger el proceso democrático. Esto corresponde al objetivo legítimo de proteger los “derechos de los demás”. Por tanto, el litigio dependía de si la medida era necesaria en una sociedad democrática.

La Corte reiteró que un Estado puede, en consonancia con el Convenio, tomar las medidas generales que se aplican a las situaciones predefinidas, independientemente de los hechos de cada caso, incluso si esto puede dar lugar a complicados casos individuales. Este criterio surgió a partir de la jurisprudencia que, a fin de determinar la proporcionalidad de una medida de carácter general, sostiene que la Corte debe analizar sobre todo las decisiones legislativas en las que se basa la medida en cuestión. La calidad de la revisión parlamentaria y judicial de la necesidad de la medida era de particular importancia. También fue relevante el riesgo de abuso si una medida general quedaba relajada.

La aplicación de la medida general a los hechos de un caso particular resultó útil para ilustrar su impacto en la práctica y, por lo tanto, era importante para el juicio de proporcionalidad. En resumen, cuanto más convincentes las justificaciones generales para la medida general, la Corte da menos importancia a su impacto en un caso particular.

Ambas partes tenían el mismo objetivo de mantener un debate sobre las cuestiones de interés público libre y plural y, en general, de contribuir al proceso democrático. La ONG solicitante consideró, sin embargo, que otras medidas menos restrictivas habrían bastado. Por lo tanto, se requería que la Corte equilibrara el derecho del solicitante para difundir información e ideas de interés general que

el público tenía derecho a recibir, tomando en cuenta el deseo de las autoridades de proteger el debate democrático y el peligro de distorsión del debate por parte de poderosos grupos financieros con acceso ventajoso a los medios de comunicación.

Al realizar este ejercicio de ponderación, la Corte, en primer lugar, otorgó un peso considerable al hecho de que el régimen normativo que rige la radiodifusión de los temas políticos en Reino Unido había sido sometido a un escrutinio riguroso por los órganos parlamentario y judicial. Su opinión fue que la medida general era necesaria para evitar la distorsión de los debates públicos importantes y, por lo tanto, el debilitamiento del proceso democrático. La legislación fue la culminación de un examen excepcional de los aspectos culturales, políticos y jurídicos de la prohibición y se ha promulgado con el apoyo de todos los partidos, sin ningún voto en contra. La proporcionalidad de la prohibición también se ha debatido a detalle en el Tribunal Superior de Justicia y en la Casa de los Loes, los cuales habían analizado el Convenio, la jurisprudencia y los principios pertinentes, antes de concluir que se trataba de una interferencia necesaria y proporcionada.

En segundo lugar, la Corte consideró que era importante que la prohibición se circunscribiera específicamente para abordar el riesgo exacto de la distorsión y que el Estado tratara de evitar el deterioro del derecho de expresión. Sólo se aplica a la publicidad política pagada y se limita a los medios de comunicación más influyentes y caros (radio y televisión).

Por otra parte, la Corte rechazó los argumentos del solicitante que disputan la lógica que subyace a las decisiones legislativas que se habían hecho sobre el alcance de la prohibición.

Además, si bien puede haber una tendencia a alejarse de las prohibiciones generales, no hubo consenso europeo sobre la forma de regular la publicidad política pagada en la radiodifusión. Una variedad importante de medidas fueron empleadas por los Estados Contratantes para regular la propaganda política, lo que refleja grandes diferencias en el desarrollo histórico, diversidad cultural, pensamiento político y visión democrática. Esta falta de consenso amplió el margen, normalmente estrecho, de apreciación de los Estados en

lo relativo a las restricciones a la libre expresión en el debate público.

Por último, el impacto de la prohibición no logró demostrar justificaciones de la medida general. El acceso a los medios de comunicación alternativos fue clave para la proporcionalidad de una restricción en el acceso a otros medios de comunicación potencialmente útiles y una gama de alternativas (como los programas de radio y televisión de discusión, la imprenta, el internet y las redes sociales) habían estado a disposición de la ONG solicitante.

En consecuencia, las razones expuestas por la autoridad para justificar la prohibición eran pertinentes y suficientes, y la medida no podía considerarse una injerencia desproporcionada al derecho del demandante a la libertad de expresión.

## CONCLUSIONES

No hay duda de que la libertad de expresión es una de las condiciones indispensables para el desarrollo tanto de los individuos como de las sociedades; constituye la piedra angular de una sociedad democrática y es, como explica Schmidt (2010, 148), muy importante para “las tres D” (el Desarrollo, la Democracia y el Diálogo). Es imposible imaginar una democracia sana en la que no haya un intercambio libre de ideas y opiniones, en particular sobre los temas de interés para el público en general. Esta libre circulación de ideas es cada vez más importante en el contexto político, en particular, en el proceso electoral. Sin libertad de expresión y libertad de asociación, el derecho a elecciones libres se vería privado de todo el contenido efectivo (Velu y Ergee 1990, 660). Por otro lado, es uno de los derechos fundamentales que se viola con más frecuencia. Como destaca A. Callamard, “el derecho a la libertad de expresión ha sido siempre objeto de tensión, lucha y contienda entre el Estado y los ciudadanos, y dentro de la misma sociedad” (Callamard A. citado por O’Flaherty 2012, 632).

Cuando el Estado interfiere con la libertad de expresión de personas bajo su jurisdicción tiene que cumplir ciertos estándares internacionales: la mayor parte de la comunidad internacional, debido al nacimiento y la preponderancia de la idea de los derechos humanos

después de la Segunda Guerra Mundial, forma parte del sistema de protección de los derechos humanos universales y regionales. Todos esos sistemas, sitúan a la libertad de expresión como uno de los derechos civiles y políticos más importantes. También comparten que es un derecho que no tiene carácter absoluto, pero sus limitaciones deben interpretarse de una manera muy estricta y estrecha. Esto es aún más importante en el ámbito del debate político, en particular en el contexto electoral.

Los requisitos que las restricciones deben cumplir para ser legales, en ambos niveles de protección (universal y regional), son más o menos los mismos: las interferencias con la libertad de expresión deben estar prescritas por ley, deben perseguir un fin legítimo y ser proporcionales (necesarias en una sociedad democrática). El margen de apreciación de los Estados es muy limitado cuando se trata de la libertad de expresión sobre los asuntos públicos, y el nivel de escrutinio aquí es incluso más alto que para otras formas de expresión. En conclusión, no es fácil para los Estados cumplir con, por ejemplo, todas las condiciones que hacen admisible una limitación de la libertad de expresión, tal como concluye el informe del Relator Especial de la ONU para la promoción y protección de los derechos a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. No obstante, si el Estado pretende ser una democracia, debe cumplir con todos los requisitos impuestos por los sistemas de protección de derechos humanos y, no sólo porque existe esa obligación internacional, sino también por su genuina convicción de que sin la libertad de expresión política, la existencia y el funcionamiento correcto del sistema democrático es imposible.

## BIBLIOGRAFÍA

- Barendt, Eric. 2005. *Freedom of Speech*. Reino Unido: Oxford University Press.
- Elder, David. 1986. "Freedom of Expression and the Law of Defamation: The American approach to Problems Raised by the Lingens Case". *International and Comparative Law Quarterly*. Volumen 35, 4. (octubre): 891-924.
- Garlicki, Lech. 2010. *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności Tom I Komentarz do artykułów, 1-18*, C.H. Beck.
- Grossman, Claudio. 2012. "Challenges to Freedom of Expression Within the Inter-American System: A Jurisprudential Analysis". *Human Rights Quarterly* 34: 361-403.
- Hannikainen, Laura y Myntti, Kristian. 1992. *The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary*. Asbjorn, Eide et al. eds. Oslo/Reino Unido: Scandinavian University Press/Oxford University Press.
- Harris, David; O'Boyle, Michael; Bates, Edward y Buckley, Carla. 2009. *Law of the European Convention on Human Rights*. Reino Unido: Oxford University Press.
- Kretzmer, David y Hazan, Francine Kerschman, coords. 2000. *Freedom of Speech and Incitement Against Democracy*. Massachusetts: Kluwer Law International.
- Meiklejohn, Alexander. 1948. *Free Speech and Its Relation to Self-Government*. Nueva York: Harper Bros.
- Nicol, Andrew; Millar, Gavin y Sharland, Andrew. 2001. *Media Law and Human Rights*. Reino Unido: Blackstone Press Limited.
- O'Flaherty, Michael. 2012. "Freedom of Expression: Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights and the Human Rights Committee's General Comment No 34". *Human Rights Law Review*. Volumen 12, 4: 627-54.
- Schmidt, Mogens. 2010. "Limits to the Restrictions to Freedom of Expression—Criteria and Application". *Religion and Human Rights* 5.
- Seleoane, Mandla. 2002. "Freedom of expression: a comparative analysis, Ecquid Novi". *African Journalism Studies*. Volumen 23, 2: 232-53.
- Van Dijk, Pieter; Van Hoof, Fried; Van Rijn, Arjen y Zwaak, Leo. 2006. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. Antwerpen-Oxford: Intersentia.

- Velu, Jacques y Ergec, Rusen. 1990. *Convention européenne des droits de l'homme*. Francia: Emile Bruylant.
- Verpeaux, Michel. 2010. *Freedom of Expression: In Constitutional and International Case-law*. Strasbourg: Council of Europe Pub.
- Animal Defenders International contra el Reino Unido, sentencia de 22/04/2013. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-139366> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Bowman contra el Reino Unido, sentencia de 19/02/1998.
- Brasilier contra Francia, sentencia de 11/04/2006.
- Castells contra España, sentencia de 23/04/1992. Disponible en [http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le\\_europeo/tedhcastells.htm](http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le_europeo/tedhcastells.htm) (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Centro Europa 7 SRL y Di Stefano contra Italia, sentencia de 07/06/2012. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-111399> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Ceilán contra Turquía, sentencia de 08/07/1999.
- Dalban contra Rumania, sentencia de 28/09/1999. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-58306> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Dąbrowski contra Polonia sentencia de 19/12/2006. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-89640> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Erdogdu contra Turquía, sentencia de 08/07/1999. Disponible en [https://www.unodc.org/tldb/pdf/CASE\\_OF\\_ERDOGDU\\_v.\\_TURKEY.doc](https://www.unodc.org/tldb/pdf/CASE_OF_ERDOGDU_v._TURKEY.doc) (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Feret contra Bélgica, sentencia de 18/07/2009. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-93627> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- CEDH, Handyside contra el Reino Unido, sentencia de 07/12/1976. Disponible en [http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le\\_europeo/tedhhandyside.htm](http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le_europeo/tedhhandyside.htm) (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Ibrahim Aksoy contra Turquía, sentencia de 10/10/2000. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-63409> (consultado el 19 de diciembre de 2013).

- Incal contra Turquía, sentencia de 09/06/1998. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58197> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Jersild contra Dinamarca, sentencia de 23/09/1994. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57891> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Jerusalén contra Austria, sentencia de 27/02/2001. Disponible en <http://www.mlfoe.org/Article/Detail.aspx?ArticleUid=5ddfec7c-0a58-4253-bf6d-e97bc9c73825> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Nilsen y Johnsen contra Noruega, sentencia de 25/11/1999. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58364> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Lingens contra Austria, sentencia de 08/07/1986. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57523> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Karhuvaara y Iltalehti contra Finlandia, sentencia de 16/11/2004. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67457> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Krone Verlag GmbH & Co. KG contra Austria, sentencia de 26/02/2002. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-111526> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Lombardo y otros contra Malta, sentencia de 24/04/2007. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80217> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Lopes Gomes da Silva contra Portugal, sentencia de 28/09/2000. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58817> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Mathieu-Mohin y Clerfayt contra Bélgica, sentencia de 02/03/1987. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57536> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Mouvement raëlien suisse contra Suiza, sentencia de 13/07/2012. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-112157> (consultado el 19 de diciembre de 2013).

- Oberschlick contra Austria, sentencia de 23/05/1991. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-2089> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Oberschlick contra Austria (Nº 2), sentencia de 01/07/1997. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58044> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Observer y Guardian contra el Reino Unido, sentencia de 26/11/1991.
- Özgür Gündem contra Turquía, sentencia de 16/03/2000. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58238> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yapim Ve Tanitim AŞ contra Turquía, sentencia de 30/03/2006. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-72956> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Partido Comunista Unificado de Turquía contra Turquía, sentencia de 30/01/1998.
- Piermont contra Francia, sentencia de 27/04/1995. Disponible en [http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le\\_europeo/piermont%20v.%20france.htm](http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le_europeo/piermont%20v.%20france.htm) (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Plon contra Francia, sentencia de 18/05/2004.
- Refah Partisi y otros contra Turquía, sentencia de 13/02/2003. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60936> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Salov contra Ucrania, sentencia de 06/09/2005. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70096> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Schwabe contra Austria, sentencia de 28/08/1992. Disponible en [http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le\\_europeo/schwabe%20v.%20austria.htm](http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le_europeo/schwabe%20v.%20austria.htm) (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Stankov y organización Iinden de la unión de Macedonios contra Bulgaria, sentencia de 02/10/2001. Disponible en <http://>

- hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59689 (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Stoll contra Suiza, sentencia de 10/12/2007. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83870> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Sunday Times contra el Reino Unido, sentencia de 26/04/1979. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57584> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Tammer contra Estonia, sentencia de 06/02/2001. Disponible en [http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le\\_europeo/tammer%20vs%20estonia%202001.htm](http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le_europeo/tammer%20vs%20estonia%202001.htm) (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Thorgeir Thorgeirsson contra Islandia, sentencia de 25/06/1992. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57795> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- TV Vest AS & Rogaland Pensjonistparti contra Noruega, sentencia de 11/12/2008. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-90235> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Ukrainian Media Group contra Ucrania, sentencia de 29/03/2005. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-112013> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VGT) contra Suiza, sentencia de 30/06/2009. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-93265> (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- COIDH Ivcher Bronstein contra Perú, sentencia de 04/09/2001. Disponible en [http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le\\_cortecas/sent\\_ivcher\\_60201\(2\).htm](http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le_cortecas/sent_ivcher_60201(2).htm) (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- Herrera Ulloa contra Costa Rica, sentencia de 02/07/2004. Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_107\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf) (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- La Última Tentación de Cristo contra Chile, sentencia de 05/02/2001. Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_73\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_73_esp.pdf) (consultado el 19 de diciembre de 2013).

- Palamara Iribarne y Claude Reyes contra Chile, sentencia de 22/11/2005. Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/resumen/claude\\_reyes.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/resumen/claude_reyes.pdf) (consultado el 19 de diciembre de 2013).
  - Ricardo Canese contra Paraguay, sentencia de 31/08/2004. Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_111\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf) (consultado el 19 de diciembre de 2013).
  - Tristán Donoso contra Panamá, sentencia de 27/01/2009. Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_193\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf) (consultado el 19 de diciembre de 2013).
- US Supreme Court Buckley contra Valeo, sentencia de 30/01/1976. Disponible en <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=424&invol=1> (consultado el 19 de diciembre de 2013).

*Restricciones a la libertad de expresión política  
en el derecho internacional de los derechos humanos*  
es el número 32 de la serie Cuadernos de Divulgación  
de la Justicia Electoral. Se terminó de imprimir en  
diciembre de 2015.

El cuidado de esta edición estuvo a cargo del  
Centro de Capacitación Judicial Electoral.

Su tiraje fue de 2,500 ejemplares.