

Libertad de Expresión

A partir del trabajo realizado en varios países, los consultores del JGG han identificado la importancia de examinar situaciones relacionadas al derecho de libertad de expresión. Como esta edición de Múltiples demuestra, hay varias dimensiones y problemáticas incorporadas en este derecho. Por un lado, el Estado tiene la obligación de garantizar que los titulares de derechos puedan ejercer su derecho a la libertad de expresión (en este caso, los medios de comunicación y ciudadanos son reconocidos como titulares de derechos). Sin embargo, los titulares de derechos también tienen la correspondiente responsabilidad de respetar la seguridad, privacidad, e intimidad de los demás individuos. Además, es importante considerar la relación entre la libertad de expresión y el acceso a la información, el uso de nuevas tecnologías de comunicación, y la difamación. El derecho a la libertad de asociación está también estrechamente ligado a la libertad de expresión.

En esta edición de Múltiples, el Relator Especial de la libertad de expresión de las Naciones Unidas, Frank La Rue, menciona importantes consideraciones relacionadas a varias dimensiones del derecho a la libertad de expresión; Waldo Albarracín examina casos pasados y presentes en Bolivia relacionados a este derecho; Stephanie Tissot resume algunas de las principales preocupaciones de organizaciones canadienses con respecto a el estado de la libertad de expresión en Canadá; y Guillermo Zamora, de la Red Iberoamericana del Derecho Informático, examina la circulación de imágenes sin el consentimiento de individuos y la problemática que esta práctica genera.

Al final de esta edición, el JGG comparte algunas experiencias de sus trabajos de consultoría y de procesos de aprendizaje realizados durante el 2012.

Freedom of Expression

Based on their work in various countries, JGG consultants have identified the importance of examining situations related to the right to freedom of expression. As this issue of Múltiples demonstrates, there are various dimensions and issues incorporated into this right. On one hand the State has an obligation to ensure that rights holders are able to exercise their right to freedom of expression. (In this case communication media, individuals, and groups are recognized the as rights holders). However, there is also a corresponding responsibility on the part of rights holders to respect the security, privacy, and intimacy of other individuals. In addition, it is important to consider the relationship between freedom of expression and such things as access to information, the use of new information communication technologies, and defamation. The right to freedom of assembly is also closely linked to freedom of expression.

In this issue of Múltiples the United Nations Special Rapporteur on Freedom of Expression, Frank La Rue, sets out considerations related to various dimensions of this right; Waldo Albarracín examines past and current issues in Bolivia; Stephanie Tissot summarizes some of the major concerns of Canadian organizations with regard to Canada's compliance with the right to freedom of expression; and Guillermo Zamora of the Iberoamerican Network on Information Law examines the issue of circulation of images without an individual's consent.

At the end of this bulletin JGG also takes the opportunity to share some of the highlights of our consulting and knowledge functions in 2012.

Índice/Contents

- 2 Consideraciones generales sobre el Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión
- 5 Review on the State of Freedom of Expression in Canada
- 7 La Libertad de Expresión, un Derecho Humano Insoslayable
- 9 La difusión de la imagen sin consentimiento
- 12 Just Governance Group: 2012 in Review

Consideraciones generales sobre el Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión

Frank La Rue

Tal como está establecido en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el derecho a la libertad de opinión y de expresión consiste de tres elementos diferentes: (I) el derecho a tener opiniones sin interferencia; (II) el derecho a buscar y recibir información, o el derecho al acceso a la información; y (III) el derecho a difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito, artísticamente, o por cualquier otro procedimiento.

El derecho a la libertad de opinión y de expresión, como todos los derechos, impone obligaciones jurídicas a los Estados: (I) respetar el derecho o abstenerse de interferir en el goce del derecho; (II) proteger, ejercer la diligencia debida a fin de prevenir, punir, investigar y compensar el daño causado por personas o entidades privadas; y (III) dar cumplimiento al derecho, tomar medidas positivas o proactivas a fin de hacerlo efectivo.

Tal y como se destaca en la resolución 12/16 del Consejo de Derechos Humanos, “el ejercicio del derecho a la libertad de opinión y expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática, es propiciado por un entorno democrático que, entre otras cosas, ofrezca garantías para su protección, es esencial para la plena y efectiva participación de una sociedad libre y democrática y resulta decisivo para el desarrollo y fortalecimiento de sistemas democráticos efectivos”.

La importancia del derecho a la libertad de opinión y expresión para el desarrollo y el fortalecimiento de sistemas democráticos efectivos reside en el hecho que este derecho se encuentra estrechamente

ligado a los derechos a la libertad de asociación, de asamblea, de pensamiento, de conciencia y de religión, y al de la participación en los asuntos públicos, simboliza más que cualquier otro derecho, la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos. Como tal, el efectivo ejercicio de este derecho es un importante indicador sobre la protección de otros derechos humanos y libertades fundamentales.

En este sentido, el derecho a la libertad de opinión y expresión debe también ser entendido como un instrumento esencial para promover y proteger

otros derechos humanos, sin olvidar que a su vez es una herramienta importante en la lucha contra la impunidad y contra la corrupción.

Además, la libertad de opinión y expresión, si bien es un derecho individual desde un sentido más amplio de su ejercicio, es también un derecho colectivo mediante el cual los grupos sociales tienen la posibilidad de buscar y recibir información plural y diversa, así como de emitir sus opiniones colectivas. Dicha libertad se extiende a las manifestaciones colectivas de diversa índole que incluye la celebración pública de sus



Sobre el Autor

Dr. Frank La Rue cuenta con amplia experiencia en Derechos Humanos, desarrollo democrático, educación y asuntos políticos de Latinoamérica. Su experiencia incluye su ejercicio como abogado de derechos humanos en casos ventilados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y cabildeo en el Sistema de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, así como catedrático universitario, investigación de Derechos Humanos, diseño e implementación de políticas públicas y otros temas relacionados.

El Dr. La Rue fue comisionado presidencial y miembro del gabinete del gobierno en Guatemala entre 2004 y 2008. En 2008 fue nombrado Relator Especial de Naciones Unidas para la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, puesto que hasta la fecha desempeña.

Durante los últimos 25 años el Sr. La Rue ha trabajado en Derechos Humanos. Fue fundador del Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos (Washington, D.C.), que se convirtió en la primera ONG que presentó casos guatemaltecos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Como activista de los Derechos Humanos fue nominado al Premio Nobel de la Paz en 2003. El Sr. La Rue desarrolló el primer caso que argumentó Genocidio en contra de los dictadores militares en Guatemala.

creencias espirituales o religiosas o las manifestaciones culturales. También es un derecho de los pueblos, pues mediante su ejercicio efectivo los mismos pueden desarrollar, dar a conocer, y reproducir su cultura, su idioma, sus tradiciones y sus valores.

Derecho al acceso a la información

Como se especifica en el artículo 19 del PIDCP, toda persona tiene derecho a buscar información (más allá de ser receptores pasivos de información), el ejercicio de este derecho puede encontrarse sujeto a restricciones como se especifica en el artículo 19(3).

El Comité de Derechos Humanos ha enfatizado la importancia del derecho de los ciudadanos a estar informados de las actividades de los funcionarios públicos y tener acceso a información que les permita participar en los asuntos políticos. En la democracia, el derecho de acceder a la información pública es un derecho fundamental para el ejercicio de la transparencia. Los procedimientos democráticos implican que las personas tengan acceso a la información pública, entendiéndose ésta como la relacionada con toda la actividad del Estado, esto permite tomar decisiones y ejercer el derecho político a elegir y ser electo, o a cuestionar o incidir en políticas públicas así como a mantener la calidad del gasto público y promover la rendición de cuentas; todo lo cual facilita establecer control sobre el abuso de poder.

Los Estados deben tomar las medidas legislativas y administrativas necesarias para facilitar a las personas el acceso a la información pública. Existen características legislativas y procesales específicas que deben estar implícitas en todo régimen de acceso a la información, incluido el principio de la máxima divulgación, la presunción del carácter público con respecto a las reuniones y los documentos fundamentales, amplias definiciones del tipo de información a la que se puede tener acceso, tarifas y plazos razonables,

un examen independiente de las denegaciones de acceso y sanciones por incumplimiento.

Un aspecto importante del acceso a la información pública, es el acceso a archivos históricos o a la información de procedimientos actuales que puedan esclarecer las violaciones de derechos humanos. Esto constituye que la verdad es la primera etapa para llegar al derecho a la justicia y luego al derecho a la reparación que son los derechos fundamentales de las víctimas. Las víctimas no sólo tienen el derecho a establecer la verdad –de por qué, cómo y quién violó sus derechos – sino además tienen el derecho a hacerlo público si así lo desean, especialmente para honrar la memoria de quienes se les violó el derecho a la vida.

Acceso a los medios de comunicación

El trabajo de todos los medios de comunicación, de diferente tipo, debe ser entendido en función social. Cabe hacer mención que el recurso de las frecuencias de ondas electromagnéticas constituyen un bien público estatal y por consiguiente su acceso éstas debe ser garantizado, el Estado debe utilizarlas y autorizar su uso en forma equitativa y justa hacia todos los sectores de la sociedad. Se recomienda que la administración y el manejo de la concesión de frecuencias de comunicación sea realizado por un ente estatal (público) independiente.

En el mundo ha prevalecido durante los últimos años la visión comercial de la comunicación social, lo cual promovió la concentración de los medios de comunicación en grandes consorcios privados o estatales, ello contradice el principio del pluralismo y la diversidad, que debe inspirar la libertad de expresión para que sea efectiva. La concentración de poder político atenta contra los modelos democráticos.

En la actualidad el acceso a la comunicación y en particular a la

comunicación electrónica, representa una necesidad para alcanzar el desarrollo y por consiguiente, debe ser entendido también como un derecho económico social. Los Estados deben asumir la responsabilidad de facilitar y de subsidiar el acceso a medios de comunicación electrónica para garantizar el ejercicio equitativo de este derecho, combatir la pobreza y alcanzar sus metas de desarrollo.

En virtud de lo anterior, para alcanzar los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) se debe garantizar el derecho al acceso a la comunicación electrónica y a la libertad de opinión y expresión en general. Por ello se hace necesario reducir la brecha digital y de avance tecnológico entre los países desarrollados y los países en vías de desarrollo, conforme a las recomendaciones formuladas en la Declaración del Milenio (A/Res/55/2, puntos III, párrafo 20). En particular, la meta 8.F del Objetivo 8 de los ODM establece: “en cooperación con el sector privado, dar acceso a los beneficios de las nuevas tecnologías, especialmente las de la información y las comunicaciones”.

Libertad de Expresión de los Pueblos Indígenas, Minorías y Grupos Vulnerables

El derecho a la libertad de expresión adquiere un valor agregado cuando a través del mismo se logra la protección de grupos o minorías que necesitan una atención específica, tales como las mujeres, la población infantil, la población en extrema pobreza, las minorías, pueblos indígenas y población migrante. Las Mujeres

Todas las personas tienen derecho a acceder a la información necesaria para construir opiniones o para tomar decisiones. Sin embargo, las mujeres en particular, han sido relegadas de este derecho, el cual en casos extremos ha constituido la negación de la información o educación necesaria, pues la falta de esfuerzos por parte de los Estados para promover y garantizar

el acceso a las mismas, así como el acceso a medios para emitir su opinión -al igual que a programas de salud y de prevención de la violencia- han influido negativamente para que las mujeres puedan tomar libremente decisiones informadas. Los Estados deben priorizar dentro de sus políticas públicas, aquellas relacionadas con la educación y el acceso a la información para todas las mujeres.

Niños y niñas

La Convención de los Derechos del Niño establece la obligación de los Estados de garantizarles el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión. La libertad de expresión es la primera forma de participación y es un mecanismo de inclusión, que necesariamente tiene que ver con el reconocimiento y valoración de la dignidad humana desde la niñez.

El ejercicio de su derecho a la libertad de expresión incluye la obligación del Estado de protegerlos de información que pueda ser dañina para su dignidad y desarrollo. Por lo que los Estados deben definir en leyes, en el marco de los Derechos Humanos, estos mecanismos de protección, su contenido, su alcance y su forma de implementación.

Respetar la libertad de expresión de la niñez y escuchar con atención su mensaje es también un elemento importante para combatir el maltrato infantil y la violencia intrafamiliar y evitar la impunidad de estos actos.

Población en extrema pobreza, acceso a la comunicación y libertad de expresión

Siendo la pobreza un fenómeno multidimensional que limita el ejercicio de todos los Derechos Humanos, su erradicación implica garantizar la realización de los mismos, incluyendo el derecho a la libertad de opinión y expresión, así como el acceso a los medios de comunicación relativos a las nuevas tecnologías. Las limitaciones a este

derecho generan exclusión social y son un obstáculo para el desarrollo humano.

Al igual que otros grupos en condiciones de vulnerabilidad, las personas pobres tienen dificultades para hacer oír su voz. Su condición les impide ejercer su derecho a expresarse libremente, la pobreza limita su acceso a la información, a la educación y el acceso a los medios de comunicación.

La libertad de opinión y expresión, así como el acceso a la comunicación, son herramientas que pueden coadyuvar a la erradicación de la pobreza. A través del ejercicio de este derecho, los grupos sociales pobres pueden informarse, hacer valer sus derechos y participar en el debate público para generar cambios sociales y políticos que mejoren su condición. El acceso a la comunicación es también fundamental para el desarrollo económico y social, pues implica que las comunidades estén informadas para dirigir sus actividades, por lo que los Estados deben garantizar el acceso a la comunicación en general y en particular a la comunicación electrónica para coadyuvar en el combate a la pobreza.

Minorías y pueblos indígenas

El ejercicio del derecho a la libertad de opinión y expresión tiene especial relevancia para las minorías y los pueblos indígenas, ya que la libertad de opinión es un instrumento necesario para el cumplimiento específico de los derechos que estos grupos demandan.

El artículo 16 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, indica que *“tienen derecho de establecer sus propios medios de información, en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación”*. En virtud de esto, animo a los medios de comunicación social a que su

personal sea representativo y diverso, y además exhorto a la prensa y a los medios de comunicación social a que en su cobertura generen un ambiente de respeto a la diversidad cultural y multiculturalidad.

Medios de comunicación comunitaria

El derecho a la libertad de opinión y expresión incluye la libertad de dar, recibir y transmitir información, de los grupos minoritarios y excluidos, por lo que los medios de comunicación comunitaria constituyen instrumentos efectivos para cumplir esa función y es deber de los Estados facilitarlos, apoyarlos y garantizar su acceso en forma equitativa.

Para que todos los sectores sociales tengan acceso a la información y la posibilidad de participar en el debate público nacional, es importante garantizar el principio de diversidad y pluralismo de los medios y la eliminación de los monopolios y las grandes concentraciones de medios.

Resulta prioritario eliminar todas las barreras que dificulten el ejercicio pleno del derecho a la libertad de opinión y expresión, y obstaculicen su desarrollo y toma de decisiones para estos grupos.

En conclusión, debo decir que la Libertad de Expresión es un Derecho que se ejercita en dos vías, por un lado el Derecho que tiene la persona de emitir sus ideas y opiniones, y por el otro el derecho al acceso a información con diversidad y pluralismo. Esto es posible si también existe un ejercicio de prensa plural y diverso, que permita a todas las personas tomar sus decisiones y construir un pensamiento propio.

Review on the State of Freedom of Expression in Canada

Stephanie Tissot

In October 2012, the BC Freedom of Information and Privacy Association (FIPA), the Centre for Law and Democracy (CLD), Lawyer's Rights Watch Canada (LRWC) and Canadian Journalists for Free Expression (CJFE) presented a **Submission to the 16th Session of the Universal Periodic Review on the State of Freedom of Expression in Canada**. While Canada is generally regarded as a healthy and well-functioning democracy with a strong record on human rights, the submission reveals important areas where Canada's legal framework fails to fully protect the right to freedom of expression. This article summarizes key points of the report, outlining some of the main challenges and recommendations.

Protecting Confidential Sources

According to the report, Canada has no statutory rules protecting confidential sources of information. Although the Supreme Court has noted the importance of confidentiality in the practice of journalism, it has refused to recognize a class privilege to protect confidential sources of information. Instead, the Court rules that source confidentiality must be determined on a case-by-case basis. This ultimately leaves uncertainty for those seeking to provide assurance of confidentiality to their sources, and sources can never have the sense that their identity will be protected. The submission recommends that Canada enacts legislation that creates stronger protection of sources.

Mistreatment of Journalists

There have been numerous reports of police mistreating journalists. An example of this mistreatment includes the attack and arrest of journalists at the G-20 demonstrations in Toronto, where police deleted photos and told journalists to stop filming the demonstrations. The report highlights the need to do more to train police on identifying and respecting the rights of those reporting on matters of public interest. Breaching journalists' right to freedom of expression not only deprives the public of valuable information, but can also destroy vital evidence surrounding police conduct.

Defamation

Canada still treats defamation as a criminal offence, punishable by up to five years imprisonment. This is a violation of international standards of freedom of expression, which hold that defamation should be considered a civil matter, and that under no

circumstances should custodial sentences apply to cases of defamation. The report notes that criminal defamation laws violate international guarantees of the right to freedom of expression by penalizing defamatory speech more harshly than necessary. In addition, civil defamation laws fail to provide a remedy against powerful actors abusing the system by launching strategic lawsuits against public participation (known as SLAPP suits). As a result, the report recommends that sections 299-304 of the Criminal Code, which criminalize defamation, should be repealed, and suggests that all Canadian provinces pass anti-SLAPP legislation.

The Right to Information

Canada adopted its federal Access to Information Act (ATIA) in 1982. While global standards on the right to information have advanced dramatically, the situation in Canada has stagnated. Some of the problems with the Canadian legislative framework for the right to information include: timelines for responding to access to information requests are very lenient and numerous extensions are permitted; ATIA fails to impose clear limits on the cost of accessing information, leading to excessive charges being demanded; ATIA contains a significant broad regime of exceptions; and finally, the right to information is only weakly recognized as a human right in Canada. The report suggests that Canada undertakes broad consultations with stakeholders with a view to significantly reforming the Access to Information Act to address these problems. It also notes that public authorities should improve their compliance with the spirit of the Act, particularly in relation to issues such as extending timelines, the imposition of fees, and the application of exceptions.

Whistleblower Protection

Canada's system for whistleblower protection is not very strong. An example of this is the case of three Health Canada researchers who were dismissed for insubordination after going public with concerns about the safety of drugs approved by Health Canada. While there is legal protection against reprisals for whistleblowers (in the Public Servants Disclosure Act), the law has several shortcomings. For example: the Armed Forces and the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) are excluded from the ambit of the Act; members of the national police force within the Royal Canadian Mounted Police (RCMP) are barred from submitting complaints to the Public Sector Integrity

Commissioner (PSIC) until they have exhausted internal mechanisms for review; and it is unclear if the PSIC or the Treasury Board Secretariat holds overall responsibility for ensuring that the Act is properly implemented. Thus, the report recommends that the scope of the Public Servants Disclosure Protection Act should be expanded to cover the entire public sector, including the national police force of the RCMP, armed forces, and CSIS. In addition, the law should clarify who has oversight of the Act, and senior government officials should respect the spirit of the Act and the importance of whistleblowers to meaningful accountability.

Access to the Internet

Access to the Internet is vital for the practical exercise of freedom of expression. While Canada has relatively high overall rates of connectivity, Canada's size and low population density make it expensive to extend

Internet access to all Canadians. Canada's First Nations communities are particularly underserved. In addition, even though Canada's approach to Internet regulation has been fairly progressive, there are signs of an impending crackdown on online freedoms. For example, Bill C-30, known as the Protecting Children from Internet Predators Act, threatens to drastically increase the government's online surveillance powers by forcing Internet service providers to retain data on their users and to grant police access to this information without a warrant. These measures will erode privacy and have the potential to undermine the quality and character of the Internet. The report recommends that the government allocates adequate resources to expand Internet access and use among First Nations communities, and scraps or amends Bill C-30 to bring it in line with the rules for surveillance that apply to other forms of communication.

Restrictions on Freedom of Assembly

The actions of officials and police officers during protests in recent years have called into question the strength of Canada's commitment to freedom of assembly. The official responses to the G-20 demonstrations and the 2012 protests in Montreal, for example, were characterized by coercive actions that suppressed demonstrations and led to the emergence of problematic legislation that imposed heavy restrictions on where and how protesters may demonstrate. As a result, the report recommends that all governments in Canada should refrain from passing legislation that restricts freedom of assembly and should train police and other relevant officials to understand the implications to the right to protest.

Conclusion

While Canada has a long tradition of respect for human rights, there are currently significant shortcomings in Canada's law and policy regarding Freedom of Expression. These include areas where Canada's political leaders have failed to act, and areas where Canada's legislation falls short of the protection required by international human right standards. The issues addressed in the submission and the suggested recommendations are significant in supporting the relationship of the right to freedom of expression and the maintenance of a healthy and well-functioning democracy.

Mucha Suerte y Hasta Pronto Stephanie!



Stephanie Tissot, Assistant to the Executive Director and Junior Consultant, will be leaving JGG at the end of December in order to conduct a research project with IDRC in 2013. She will be conducting research on private sector involvement in international development initiatives, with a special focus on private and public partnerships for development in the extractive sector. Stephanie has been associated with JGG for two years, first as an intern from the Norman Paterson School of International Affairs at Carleton University and then as an employee. She has been instrumental in helping the JGG team advance its organizational development plan by organizing our strategic planning retreat in 2011, coordinating various knowledge events and knowledge products, and supporting an increased number of consultancy projects. We will miss Stephanie's youthful energy and enthusiasm. We wish her all the best and we will follow her research with interest.

La Libertad de Expresión, un Derecho Humano Insoslayable

Waldo Albarracín Sánchez

En pleno Siglo XXI resulta inadmisibile la existencia de un país que se abstraiga del Estado de Derecho y que prescindida de un ordenamiento jurídico que consagre los derechos fundamentales de su población entre sus previsiones legales. Para bien del género humano las dictaduras militares en Sudamérica -que en otras décadas sembraron el terror desde las instancias de poder vulnerando sistemáticamente los derechos humanos- hoy perdieron protagonismo, son cosa del pasado, fueron sustituidas por regímenes democráticos que, más allá de sus aciertos e insuficiencias, constituyen la forma más civilizada de convivencia.

Los derechos humanos, referencia ética de la democracia

Si la aspiración legítima de los pueblos es vivir en democracia, corresponde a los gobernantes generar condiciones favorables para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales de las personas, precisamente porque la diferencia cualitativa con las dictaduras radica en que, en los regímenes democráticos, los derechos humanos son responsabilidad del Estado.

En un régimen democrático los derechos civiles adquieren rango constitucional, por ello se convierten en un imperativo categórico para el Estado, a partir de la obligación que éste asume de otorgar las garantías necesarias para su cumplimiento. En ese sentido las autoridades públicas y diversas entidades estatales deben adoptar los recaudos necesarios para que todas las personas, independientemente de su condición, estatus social, sin parámetro alguno de discriminación, puedan ejercer a plenitud dichos derechos.

En el ámbito de la comunicación social, la libertad de expresión se constituye en el pilar fundamental para desarrollar y materializar una convivencia fraterna y de respeto mutuo. No es posible investigar, recabar y difundir información si dicha libertad es reprimida o está

restringida. Por ello, la normativa internacional como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana de los Derechos Humanos consagran e imponen a los Estados la obligación de garantizar su vigencia.

Si se cumplieran rigurosamente esas previsiones lograríamos un gran avance en favor de otro derecho fundamental para el sistema democrático: la libertad de prensa, el cual configura la última etapa de toda esa cadena de derechos que comienza con el acto de pensar, pasa por la necesidad de transmitir esos pensamientos a través de la libertad de expresión, continúa con el derecho a difundir ideas, la secuencia sigue a través del derecho a buscar información y transmitirla, se complementa con el derecho de la ciudadanía a ser informada y culmina con la libertad de prensa. Es suficiente con que falle un eslabón o se anule uno de estos derechos para que los demás queden afectados, precisamente por el principio de interdependencia que caracteriza a los derechos humanos.

Censura y autocensura

Una de las formas de acallar las voces contestatarias frente a determinadas instancias de poder es la censura, a través de la cual se impide la libre

emisión de ideas. Es preocupante que en varios regímenes democráticos persista esta forma de represión. Muchas veces esta violación de derecho se manifiesta por el control a los medios de difusión, coartando la libertad de prensa, evitando que se emitan noticias o comentarios contrarios al gobernante e imponiendo las peculiares “cadenas informativas”, como acontece actualmente en Venezuela.

Pero lo más indignante es la autocensura, la cual se materializa -sobre todo en la actualidad- a partir de iniciativas propias de un medio que renuncia a su derecho constitucional de emitir libremente sus ideas o de publicar noticias que no sean del agrado del poder. Este mecanismo generalmente obedece a causas económicas, la simple amenaza de no ser tomados en cuenta por el Estado o las grandes empresas para difundir sus mensajes comerciales ocasiona que estos medios, velando por su sobrevivencia, adecuen su accionar a un trabajo que no aborda los temas y noticias de fondo o informa de una manera más política y parcial. Otra forma de autocensura es el temor a determinadas acciones represivas, incluso violentas, como los atentados terroristas, tal es el caso de hechos suscitados en México y Colombia, o los actos de abuso de poder como la probable clausura dispuesta desde el poder público.

En Bolivia, en la década de 1970 durante la dictadura militar de Hugo Banzer se dio una desproporcionada ofensiva contra todos los medios de comunicación social, especialmente las radios que eran el medio de comunicación más popular para entonces. El gobierno persiguió a todos los periodistas que no eran afines al régimen ni simpatizaban con sus ideas ni sus prácticas políticas, los

periodistas críticos e independientes representaban elementos peligrosos. Surgió el fenómeno de la “autocensura” basada en el miedo, “la autocensura es una forma de suicidio intelectual. Es también un proceso de esterilización provocado por uno mismo”, afirmaba el documento *El delito de ser Periodista* escrito en esa época y difundido de manera clandestina.

La libertad de expresión en Bolivia

La actual Constitución Política del Estado fue redactada bajo los estándares de la normativa internacional en materia de derechos humanos. El artículo 21 consagra los derechos civiles, entre los que se encuentran



Sobre el Autor

Waldo Albarracín es boliviano, abogado especialista en derechos humanos. Es un reconocido defensor de los derechos humanos en la región Andina. Fue Defensor del Pueblo entre el 2003 y el 2008, y fue presidente de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos desde 1992 hasta 2003. Actualmente, ocupa el cargo de Presidente de la Comisión Andina de Juristas y es docente en la carrera de comunicación social de la Universidad Mayor de San Andrés en las materias de ética y legislación en la comunicación. El señor Albarracín es miembro del Tribunal Nacional de Ética Periodística de su país.

el derecho a la libertad de pensamiento y de difundirlo por cualquier medio de comunicación, de forma oral, escrita o visual, individual o colectiva, a acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla. Esta previsión es coincidente con lo señalado en los artículos 18 y 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y también con lo previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como la convención Americana de Derechos Humanos, más conocida como Pacto de San José.

A lo largo de estos años, el Estado boliviano dio señales positivas al introducir dentro de la ingeniería jurídica interna previsiones concretas consagratorias de la libertad de pensamiento y expresión y también se preocupó por suscribir convenios internacionales que enarbolan estos derechos civiles, otorgándoles un efecto vinculante para su aplicación dentro del territorio nacional. Es más, el Estado boliviano incorporó la normativa internacional dentro del bloque de constitucionalidad, lo que significa que ésta tiene aplicación preferente frente a los instrumentos jurídicos internos.

Sin embargo de estos aciertos democráticos, aún tropezamos con el problema de la distancia entre la existencia formal de un abanico de instrumentos jurídicos que reivindican los derechos humanos y la realidad fáctica que evidencia un preocupante nivel de incumplimiento de esa normativa, especialmente en lo concerniente a la libertad de prensa y expresión. Esta incoherencia preocupa porque afecta los pilares del sistema democrático y del Estado de Derecho.

Medios de comunicación
En los últimos años el gobierno boliviano ha tratado de diversas formas, directas e indirectas, de controlar el funcionamiento de los medios. En una primera etapa utilizó grupos de choque afines al régimen, que de manera frontal concurrían a

diversos medios de comunicación para ejercer violencia contra sus instalaciones, precisamente cuando éstos emitían noticias o abordaban temas que incomodaban a las autoridades gubernamentales.

Posteriormente, cambiaron de método al advertir que este mecanismo los desgastaba políticamente y optaron por otros no violentos pero más eficaces, como la amenaza de poner en cuestión su licencia de funcionamiento, comprando a través de terceros importantes acciones en el medio para ingresar en sus instancias de decisión y dirigir el sentido de las noticias o utilizando el chantaje comercial de la propaganda, que suele ser muy eficaz en atención a la insolvencia económica que caracteriza a la mayoría de estos órganos de comunicación.

En ese escenario se advierte con impotencia la práctica de la autocensura, coartándose así de manera flagrante la libertad de expresión.

El delito del desacato

También durante la dictadura de Hugo Banzer, se aprobó el Código Penal introduciendo en el artículo 162 la figura del desacato, con fines de represión política. El artículo expresaba que: *“El que por cualquier medio calumniare, injuriare o difamare a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones o a causa de ellas, será sancionado con privación de libertad de un mes a dos años. Si los actos anteriores fueron dirigidos contra el Presidente, Vicepresidente de la República, Ministros de Estado o de la Corte Suprema o de un miembro del Congreso, la sanción será agravada en una mitad”*. La intención era apresar a quienes protestasen contra el régimen de facto, enjuiciarlos penalmente, criminalizando de esta forma la protesta social y la libertad de expresión.

Es preocupante que en la actualidad el gobierno haya usado esta figura

para reprimir a sus opositores, así como a dirigentes sociales que ejercían su derecho a la libertad de expresión, violando la Constitución Política del Estado y la normativa internacional sobre derechos humanos. Sin embargo, es oportuno hacer notar que recientemente el Tribunal Constitucional dictó una sentencia mediante la cual declara inconstitucional el referido artículo 162 del Código Penal Boliviano, circunstancia ante la cual la figura del desacato fue eliminada del ordenamiento jurídico nacional, quedando sin efecto legal todos los procesos penales que el Gobierno había promovido. Algo positivo que es justo ponderar.

Entre la letra y la realidad

Es menester hacer notar que la Constitución Política del Estado de Bolivia garantiza la libertad de prensa y de expresión, pero son los procedimientos fácticos los que evitan que estos derechos se materialicen a plenitud.

El texto constitucional también intenta orientar el accionar periodístico por caminos democráticos al prever en su artículo 107 que: *“La información y opiniones emitidas a través de los medios de comunicación social, deben respetar los principios de veracidad y responsabilidad. Estos principios se ejercerán mediante las normas de ética y de autorregulación de las organizaciones de periodistas y medios de comunicación.”*

En Bolivia como en cualquier otro país es importante comprender que la mejor garantía para la vigencia de los derechos humanos es aprender a compatibilizar derechos y deberes, bajo el principio de que los derechos de uno terminan allá donde empiezan los derechos de otro. Siguiendo esa línea podemos alcanzar el objetivo altruista de consolidar un verdadero sistema democrático que tenga como referente ético la plena vigencia de los derechos humanos.

La difusión de la imagen sin consentimiento

Guillermo M. Zamora

Los últimos meses las y los ciudadanos de varias partes del mundo fueron informados acerca de diversos hechos de resonancia internacional: En Costa Rica, la viceministra Karina Bolaños fue despedida de su cargo luego de que se conociera un video en el que se la puede ver luciendo lencería erótica;

en España, fue difundido un video de Olvido Hormigos Carpio, concejal del Partido Socialista (PSOE), en el que se lo ve desnudo; en Canadá, Amanda Todd, una adolescente de 15 años, de Columbia Británica, se quitó la vida semanas después de haber publicado en YouTube un video explicando que era víctima de intimidación por fotos íntimas que le fueron sacadas a los 12 años; en Estados Unidos, imágenes de la actriz Scarlett Johansson desnuda se hicieron mundialmente conocidas a través de los hackers, quienes hicieron lo mismo con fotografías íntimas de otra actriz, Christina Hendricks de la serie televisiva ‘Mad Men’, y de Heather Morris, una de las protagonistas de la serie ‘Glee’; en Argentina se filtraron polémicas imágenes con fotos de Silvina Escudero, Karina Mazzoco, Karina Jelinek y Juanita Viale y un video pornográfico que se atribuye a Silvina Luna. En Brasil, la abogada Denise Rocha Leitao, asesora del Senado fue despedida por filtración de un video privado. En todos los casos hay una flagrante violación de la intimidad.

Cuando hablamos del derecho a la imagen, nos referimos a un derecho con carácter personalísimo, que surge de la individualidad del sujeto, encontrándose enmarcado dentro de los límites de la voluntad y en consonancia con la autonomía privada de la persona.

Si los casos enunciados se hubieran llevado a cabo dentro de la república

Argentina estarían encuadrados en la legislación citada; todos estos casos poseen en común la invasión de la intimidad de las personas involucradas, y en todos se han difundido públicamente y sin consentimiento, imágenes privadas que han provocado diferentes formas un escarnio público y un avasallamiento al derecho de las víctimas de resguardar su intimidad.

En el ámbito internacional se ha pretendido poner el derecho a la libertad de expresión como contrapartida al derecho a la imagen. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempla en su articulado a estos mismos. Este convenio internacional protege, en su artículo 19, el derecho a la libertad de expresión y, en su artículo 17 menciona el derecho de una persona de no ser “objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.” El punto relevante en esta cuestión es que el derecho a la libertad de expresión no puede ir más allá de la esfera íntima del sujeto, y puede ser restringido expresamente por ley para proteger los derechos o la reputación de los demás.

Tecnología y privacidad

Las nuevas tecnologías permiten libertades y conductas que antes ni soñábamos. Sus avances a veces confunden y ponen en peligro

derechos básicos de la persona tales como la intimidad y la privacidad. Hasta hace unos años, sacarse una foto en la intimidad no era costumbre por cuestiones de pudor. La gente reservaba ese acto para la esfera absolutamente privada y el llevar a revelar fotos o filmaciones de su propiedad teniendo relaciones sexuales o desnudas, era poco menos que tabú.

Con el tiempo, la tecnología fue cambiando y con ella las costumbres de la sociedad. Poco a poco el concepto de intimidad fue cambiando, y con cámaras digitales o celulares de última generación, la privacidad no sólo fue cediendo sino que fue mutando. El deber del Estado de legislar los límites de la libertad de expresión y proteger la privacidad de individuos en tiempos caracterizados por las nuevas tecnologías no es una tarea fácil. Se requiere un cambio de estructura mental; se requiere un enfoque diferente al utilizado hasta el momento para poder conceptualizar claramente el reflejo social. En otras palabras, los tiempos cambian y con ello debe cambiar la legislación -por ende el enfoque que le debe dar el legislador para que ello suceda. Ahora bien, ¿el concepto de privacidad en su concepción actual ha existido siempre?, ¿o las nuevas tecnologías nos permiten una exposición mayor a este concepto? He tenido la oportunidad de intervenir en varios casos de publicación de fotos y videos íntimos sin el consentimiento de alguno de sus participantes. Un criterio casi general es que las personas no deberían haberse filmado o sacado fotos si no querían que su intimidad fuera violada. Sin lugar a dudas, estas respuestas no dejan de sorprender ya que se han visto casos similares: responsabilizar a la víctima por la intromisión sufrida es como justificar la violación a una mujer porque utiliza la falda corta.

La mayoría de los casos expuestos son de famosos que merced a su red de contención han podido sobrellevar la situación. Pero esto no es común en

todos los casos. Un caso preocupante es el de Amanda Todd, la adolescente canadiense que terminó suicidándose por el acoso que sufrió al publicarse sus fotos íntimas. Casos como éste son un alerta roja en la cuestión y son una llamada para movilizarnos a explorar el tema y las legislaciones correspondientes en diferentes países.

Legislación en países de Latinoamérica y Europa

Debido la innegable incorporación de las tecnologías en prácticamente todos los modos de comunicación individual y colectiva de las sociedades y, probablemente ante la preocupación suscitada por las constantes invasiones a la privacidad de la vida de las personas, varios países ya cuentan con normas que intentan establecer, delimitar y regular derechos frente al uso de diversos medios.

Varios países han incluido en sus leyes, algunos incluso en sus Constituciones, aspectos relacionados al derecho a la intimidad mostrando al menos el interés por legislar en un campo que sigue siendo desconocido debido a la verdadera explosión de formas masivas de comunicación y al desarrollo tecnológico que hace posible el anonimato al momento de hacer publicaciones, así como su simultaneidad, su llegada, literalmente en segundos, al mundo entero y el uso de material no autorizado para ello. Se mencionan algunos ejemplos, tomándolos con criterio de mostrar experiencias de diversas culturas y grados de desarrollo tecnológico.

En Paraguay no está tipificado el delito como difusión de imágenes íntimas de terceros, sino como lesión al derecho a la comunicación y a la imagen, y hay ya jurisprudencia al respecto. El caso más resonante en este país es el del juzgado de Ejecución de Caacupé donde Víctor Rubén Domínguez López fue condenado a un año y medio de cárcel después de hallarlo culpable

de subir a Internet y publicar fotos íntimas de su exnovia, quien perdió incluso su trabajo a causa de este hecho. El juicio oral sin precedentes culminó cuando los jueces sentenciaron al acusado por el delito de lesión del derecho a la comunicación y a la imagen.

En España, el Código Penal castiga con pena de seis meses a un año de cárcel la difusión de "imágenes o grabaciones íntimas" sin permiso de la persona que las protagoniza, aunque éstas hayan sido obtenidas previamente con su consentimiento; existen casos de investigación y condena de este tipo de accionar contrario a derecho. Agentes del Cuerpo Nacional de Policía pertenecientes a los Grupos de Atención Familiar (SAF) y Grupo de Delincuencia Tecnológica de la Comisaría Provincial de Granada han detenido e imputado a dos hombres por considerarlos responsables de la comisión de varios delitos, en particular, por colgar y subir en blogs y redes sociales fotografías y videos de sus ex parejas en actitudes íntimas.

En Chile se protege la intimidad en forma genérica, sin normas específicas que apunten al accionar, un caso que tuvo mucha difusión fue el una estudiante que demandó a su ex pareja por difundir imágenes y videos de ella en sitios pornográficos y Facebook.

Polonia castiga con penas de hasta cinco años a quienes cuelguen en Internet imágenes íntimas sin el permiso de sus protagonistas, algo que en los últimos años se extendió en el mundo como venganza tras rupturas sentimentales no amistosas.

En el año 2010, Senadores en México propusieron una reforma que sancionaba la exposición de imágenes por Internet que atenten contra la intimidad, la dignidad o el honor de las personas, a través de esta reforma se adicionaría en el Código Penal Federal un nuevo capítulo denominado exposición ilícita de

imágenes por Internet que atenten contra la intimidad, la dignidad o el honor de las personas.

Colombia cuenta con la Ley 1273, del año 2009, que modifica el Código Penal y crea un nuevo bien jurídico tutelado, denominado “de la protección de la información y de los datos” y preserva integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones” el artículo 269F, referido a la violación de datos personales establece que “El que, sin estar facultado para ello, con provecho propio o de un tercero, obtenga, compile, sustraiga, ofrezca, venda, intercambie, envíe, compre, intercepte, divulgue, modifique o emplee códigos personales, datos personales contenidos en ficheros, archivos, bases de datos o medios semejantes, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

En Argentina, el artículo 31 de la Ley 11.723, del Régimen Legal de la Propiedad Intelectual establece que: *“El retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma y muerta ésta, de su cónyuge e hijos o descendientes directos de éstos, o en su defecto, del padre o de la madre. Faltando el cónyuge, los hijos, el padre o la madre, o los descendientes directos de los hijos, la publicación es libre. La persona que haya dado su consentimiento puede revocarlo resarcido daños y perjuicios. Es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público.”*

En Bolivia estos temas están regulados en su Código Civil como un derecho de la personalidad, en el artículo 16 con sustento en la reputación o el decoro de la persona

cuya imagen se difunde, publica, exhibe o expone, quedando claro con esto que no se configura como un derecho en si mismo, sino más bien en clara dependencia de su reputación o decoro.

Finalmente, Gran Bretaña se rige por la Convención Europea de Derechos Humanos a través de la Human Rights Act de 1998, que establece en su artículo 12, que los tribunales darán la importancia que corresponda al derecho a la libertad de expresión tal como lo recoge el Convenio, debiendo considerar el interés público a la información y cualquier código de intimidad y cualquier código de importancia. La ley, obliga entonces a los tribunales a revisar y aplicar los códigos de autorregulación, con lo que estos mutan de naturaleza, no siendo sólo de auto-regulación, ya que un organismo externo podría imponer sus decisiones.

Conclusión

Con esta breve reseña de países, casos y legislaciones enunciadas, se pretende mostrar el tratamiento que se le está dando al tema en lugares tan diversos como Polonia o Argentina, Colombia o México. Si bien en esos ejemplos se encuentran, por una vía u otra, atisbos de solución y tratamiento, esto no es suficiente bajo ningún aspecto.

Este tipo de legislaciones en su mayoría son ineficaces y de poca fuerza coercitiva a la hora de constreñir al sujeto activo de la acción de difundir las imágenes, este tipo de tipificaciones no hacen más que demostrar que quienes redactan las leyes lo hacen con una mentalidad no acorde a estos tiempos, se legisla con criterio pre y no post Internet, con un concepto pre y no post tecnológico. ¿Por qué? porque se sigue regulando el momento posterior al acto perjudicial, no se tiene en cuenta el poder del Internet ni sus alcances. Creo que la regulación debería apuntar a controlar y agilizar los procedimientos de remoción de la información existente en un sitio

web, pero esto choca con otro punto destacadísimo que es si el Internet debe ser regulado o no, cuestión muy extensa que no podemos tratar en estas líneas.

Toda norma o regulación deben apuntar a la actividad de los sitios que lucran o no con estos contenidos, permitiendo la filtración e identificación de usuarios que compartan contenidos de esta naturaleza.

No estoy proponiendo regular la navegación por Internet. En algunas ocasiones los Estados, en uso de sus atribuciones, procuran la regulación de una actividad y esta regulación puede ser perjudicial para sus habitantes. Buscando la forma de evitar que esto suceda, y no sancionando, enfatizo que la solución no es que la gente deje de hacer en su esfera privada lo que quiera, sino que los demás no puedan hacer lo que quieran con esa esfera privada.



Sobre el Autor

Guillermo Manuel Zamora, es Abogado – Director de la red Iberoamericana EIDerechoInformatico.com – Director del Posgrado en Derecho Informático de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco de la república Argentina – Vicepresidente 2° de la Asociación de derecho informático de Argentina – Miembro de la Comisión de Derecho Informático de la Federación de Colegios de Abogados de Argentina – Docente Universitario y conferencista.

Just Governance Group: 2012 in Review

JGG would like to take this opportunity to thank our clients, consultants, and our broader learning community for engaging with us on a diverse range of initiatives in 2012. It was a busy year for JGG in both our consulting and knowledge functions. Here are some of the highlights of our year.

CONSULTING

JGG worked with cooperation agencies, inter-governmental organizations and non-governmental organizations during 2012 in Bolivia, Sweden, Guatemala, the United States, and in the occupied Palestinian territory in the West Bank. Some of our consulting projects in 2012 were:

Clients and Implementing Agencies	JGG Consultant Community
Defensoría del Pueblo of Bolivia and the cooperation agencies supporting the Defensoría through the multi-donor basket fund (Canada, Netherlands, Sweden, and Switzerland)	Diego Cuadros (Bolivia), Kimberly Inksater (Canadá), Beatriz Merino (Perú), and Aurora Riva (Perú)
International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA) – Electoral Processes Programme	In a JGG-CANADEM consortium: Ron Gould, Kimberly Inksater, and Francois Lapointe (Canada)
Department of Justice Canada and the Office of the Attorney General of the Palestinian Authority	Varsen Aghabekian (West Bank); Kimberly Inksater, Lisa Lachance, and Beth Woroniuk (Canada)
Global Fairness Initiative (United States) and the Pastoral Social of Alta Verapaz (Guatemala)	Outi Kristiina Karppinen (Guatemala) with support from David Grajeda (Guatemala) and Kimberly Inksater (Canadá)
Organization of American States	Kimberly Inksater and Christopher Yeomans (Canada)

KNOWLEDGE DEVELOPMENT

JGG's consulting work inspires our knowledge products and knowledge exchange by helping us connect issues across countries and regions and by building new relationships to broaden the JGG learning community. Our knowledge development function is based on the participation of our consulting community but we recognize that our enhanced knowledge activities in 2012 were due to the commitment and hard work of the following individuals: Stephanie Tissot (JGG staff), Javier Soto (volunteer researcher), and Carly Slosower (University of Ottawa, Faculty of Law summer intern). JGG published its regular knowledge products (Multiples and Co-Praxis) and conducted the following activities:

Knowledge Development Area or Activity	Organizations and Individuals Involved
Rights Based Community Practice in civil society and peace building in the Middle East and Colombia	JGG is partnering with the McGill Middle East Program and Colombian universities to facilitate knowledge sharing on civil society and peace building experiences from a rights-based community practice perspective.
Legal Pluralism, Women's Rights and Gender Congress of the Latin American Legal Anthropology Network	Kimberly Inksater was invited by the Bolivian organization, Conexión, responsible for the legal pluralism and gender stream of the Congress to present a paper and facilitate a workshop.
Indigenous Peoples' Right to be Consulted in Practice: an exchange of experiences among indigenous leaders and specialists from Bolivia, Costa Rica and Colombia, through the Congress of the Latin American Legal Anthropology Network	JGG (Stephanie Tissot, Carmen Beatriz Ruiz and Kimberly Inksater) co-organized a roundtable with Bolivian NGO CIPCA (Fredy Villagomez and Coraly Salazar)
Duty to Consult in Canada: A Background Paper	Carly Slosower with support from Kimberly Inksater
Corporate Social Responsibility: JGG's Position Paper	Kimberly Inksater, Lloyd Lipsett, Carmen Beatriz Ruiz, David Grajeda, Chris Yeomans
Human Rights Impact Assessment of Free Trade Agreements and Business Operations: Good Practices Briefing Note	Stephanie Tissot with support from Lloyd Lipsett and Kimberly Inksater

Please visit www.justgovernancegroup.org for more information