

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PERIODISMO EN LA DOCTRINA DE LA CORTE IDH  
Actualizar los postulados de la OC-5/85**

**FREEDOM OF SPEECH AND JOURNALISM IN THE JURISPRUDENCE OF THE IACHR  
Update the Reasoning of AO-5/85**

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO E JORNALISMO NA DOTRINA DA CORTE IDH  
Atualizar os postulados da OC-5/85**

*Franco Hessling\**

Recibido: 02/10/2020

Aprobado: 20/11/2020

**Resumen**

El presente trabajo consta, primero, de una genealogía sobre la libertad de expresión, en que se recorre su tradición liberal a partir de las similitudes y diferencias entre las influencias británicas y estadounidenses. Tras su consagración como derecho y tras revelarse su vínculo con la democracia liberal, se arriba a su reconocimiento como derecho humano. Se revisan someramente las definiciones sobre la libertad de expresión en los sistemas Universal, Interamericano y Europeo de Derechos Humanos. Se profundiza particularmente en el SIDH y en la interpretación que hace la Opinión Consultiva 5/85 de la Corte IDH sobre la colegiación de los periodistas. Por último, se sugiere que, a la luz de las problemáticas actuales vinculadas a la libertad de expresión y al ejercicio periodístico, se hace insoslayable una actualización de la doctrina.

**Palabras clave:** Libertad de expresión; Opinión Consultiva 5/85; Colegiación de periodistas; Derechos humanos

**Abstract**

This article presents a freedom of expression genealogy, starting by the liberal tradition and the similarities and differences between British and USA influences. After knowing its relationship with the angle-saxon liberal democracy, it has been recognized as a fundamental human right. This paper approaches the definitions constructed by the universal human rights protection system, the Interamerican System, and the European System. These are observed considering philosophical issues of freedom of expression. Special emphasis is put on the Advisory Opinion 5/85 of

the IACHR regarding the compulsory membership in an association prescribed by law for the practice of journalism. Finally, I suggest that it is necessary a new Advisory Opinion about of freedom of expression and journalism to update its doctrine.

**Key words:** Freedom of expression; Advisory Opinion 5/85; Compulsory membership in an association of journalists; Human rights

**Resumo**

O presente trabalho consta, primeiro de uma constata, primeiro, de uma genealogia sobre a liberdade de expressão, em que se percorre sua tradição liberal a partir das semelhanças e diferenças entre as influências britânicas e estadunidenses. Depois de sua consagração como direito e depois de revelar seu vínculo com a democracia liberal, se chega ao seu reconhecimento como direito humano. Se verificam continuamente as definições sobre a liberdade de expressão nos sistemas Universais, Interamericano e Europeu de Direitos Humanos. Aprofunda-se particularmente o estudo sobre o SIDH e a interpretação do Parecer Consultivo 5/85 da Corte IDH sobre a inscrição dos jornalistas. Por último, se sugere que, à luz das problemáticas atuais vinculadas à liberdade de expressão e ao exercício jornalístico, se faz indispensável uma atualização da doutrina.

**Palavras chave:** Liberdade de expressão; Parecer Consultivo 5/85; Inscrição de jornalistas; Direitos humanos

\* Licenciado en Ciencias de la Comunicación y docente de la Universidad Nacional de Salta. A poco de obtener su título de especialista en Derechos Humanos. Docente universitario y de nivel medio. Además, se dedica al periodismo gráfico desde hace más de diez años, ámbito en el que se desempeñó como redactor, cronista, columnista y editor. Es autor del ensayo "La Virgen del Cerro de Salta. Refundar el mito". Actualmente es columnista de un diario salteño. Correo electrónico: francodavidhess@gmail.com / hesslingherrafranco@hum.unsa.edu.ar

## ORÍGENES DE LA NOCIÓN DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Las primeras referencias sobre libertad de expresión (en adelante, LdE) provienen de Inglaterra, en particular de la Declaración de Derechos de 1689, en la que se reconoce la LdE en relación con el ejercicio parlamentario, como forma de protección para los legisladores para que pudieran opinar sin amenazas de sanciones (una idea que se convertirá con el tiempo en la inviolabilidad parlamentaria).

En cuanto al vínculo con medios de producción concretos, las primeras discusiones también provienen del ámbito inglés, por los aportes de John Milton relativos a la regulación de la imprenta, una novedad en la Inglaterra del siglo XVII. En ese entonces, el *common law* estableció que las publicaciones impresas debían someterse a una revisión previa para obtener una licencia. Milton publicó en 1644 (Climent Gallart 2016) la obra *Areopagítica*, en la que hace una sentida defensa de la libertad de impresión. La obra en sí constituía una materialización de su posición crítica de aquella *common law*, ya que Milton la imprimió sin tramitar licencia.

Jonh Looke fue otro de los críticos de la censura previa a impresiones, aunque él se basaba en fundamentos más pragmáticos, entre otros, en el mercado en auge que representaba la imprenta (Climent Gallart 2016). Inhibir ese ascenso significaba privarse de los beneficios económicos que podía traer el rubro naciente. ¿Por qué entorpecer esa prosperidad que se avizoraba para la imprenta?

En Inglaterra, nuevas discusiones se suscitaron cuando el derecho legislado apuntó a que el Estado pudiera intervenir en publicaciones que considerase “libelos”. Tal decisión generó expresiones de rebeldía en periódicos londinenses.

Del lado oeste del Atlántico, el antecedente directo de relación entre LdE y libertad de prensa en la constitución de un orden social moderno se da primeramente en los Estados Unidos de América. Fue Thomas Jefferson, en pleno siglo XVIII, quien vinculó de modo directo la LdE con la proliferación de periódicos, los

cuales debían funcionar sin depender del control de los Estados -es el germen de la idea de la prensa como “cuarto poder”- (Climent Gallart 2016). Y es que, por aquellos tiempos, pensar en la libre circulación de ideas por fuera del establecimiento y estabilidad de periódicos impresos era no menos que ciencia ficción. De allí que, para Jefferson, la LdE y la libertad de prensa sean prácticamente las dos caras de una misma moneda. A más periódicos, más LdE, y a mayor LdE, una más sólida democracia.

Conviene también mencionar como antecedente de la LdE a la Constitución de Cádiz de 1812. Aunque dicho texto se consagró como marco moderno de la monarquía española, representó una apuesta de los liberales ibéricos por la unidad entre el imperio y sus colonias americanas. De hecho, en su redacción participaron cinco parlamentarios americanos. Entonces, las influencias de la Constitución de Cádiz en América fueron diversas, aunque en un mismo sentido emancipador (Carles Montory 2017). En su artículo 371 dice esa Constitución que “Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes”. Por tal motivo, la carta gaditana fue la primera referencia jurídica hispana a la LdE.

Si retomamos la tradición anglosajona, habría que añadir los aportes de John Stuart Mill y los doctrinarios norteamericanos de principios del siglo XX, quienes completaron el recorrido previo a la consagración de la LdE como derecho humano. Mill (2010) sigue la línea de defensa de la LdE que desarrollan Milton y Jefferson, al hacer hincapié en la importancia del individuo como sujeto protegido de la forma de gobierno liberal. En su famoso ensayo “Sobre la libertad” postula que la libertad de opinión y de ideas es central para una sociedad libre. En él esgrime que las ideas, aunque sean falsas, se tornan importantes para la construcción social. Y aunque sean verdaderas, nunca están completas, de allí que no sean admisibles censuras previas de ninguna clase, para ningún tipo de

idea. En el capítulo “Sobre la individualidad como uno de los elementos del bienestar”, el filósofo defiende la individualidad vinculada a la libertad de opinión en la medida en que ésta es una manera de evitar la “tiranía de la mayoría” (concepto de Tocqueville citado por Mill, 2010). Esa definición revela la desconfianza con la que los europeos de entonces veían a la naciente democracia de Estados Unidos de América.

En otro fragmento de ese capítulo, Mill trae a colación los aportes de Wilhelm Von Humboldt, quien “señala dos condiciones necesarias para el desarrollo humano, pues se precisan también para hacer que los hombres sean distintos unos de otros: a saber, la libertad y la variedad de situaciones” (2010, 133). Mill agrega que “la segunda de estas dos condiciones se verifica cada día menos en nuestro país. Las circunstancias que rodean a las diferentes clases e individuos, y que moldean sus caracteres, se vuelven cada día más parecidas” (2010, 134). Y en ese punto se distancia de Jefferson, ya que el europeo considera que los medios de comunicación tienen gran responsabilidad en ese proceso de homogeneización que anula la individualidad, elemento fundamental para el bienestar social.

Esa disidencia entre Mill y Jefferson puede signarse como una síntesis de las divergencias en las concepciones sobre los medios de comunicación entre las tradiciones liberales europea y norteamericana<sup>1</sup>. Sin ahondar en el tema, retomemos los aportes de la

doctrina estadounidense a los debates en torno a la LdE. A principios del siglo XX, algunos votos particulares primero y después unos fallos del Tribunal Supremo darían una interpretación más extensa de la LdE y, así, se sentaron bases sobre las cuales se concibe todavía hoy la idea de la LdE como derecho humano (Climent Gallart 2016).

Entre los juristas de aquel Tribunal destacan Oliver Wendell Holmes y Louis Brandeis. El primero acuñó la noción de “libre mercado de ideas”, que bien puede ser leída como una conjunción entre la LdE y la libertad de prensa, tal como las analizaba Jefferson. Por otra parte, a partir del voto de Holmes, puede deducirse que las ideas racionales y de carácter emancipador de los Estados modernos con respecto a los modelos de gobierno medievales acarrearán una prevalencia de la mirada mercantil e individualista. Brandeis, por su parte, participó con un voto particular (caso *Whitney vs. California*, 1927) que, al aludir a la LdE, se refiere a la dimensión individual, económica y política en cuanto elementos imprescindibles de la democracia, pero agrega que solo a través del ejercicio pleno de la LdE se garantizan situaciones de estabilidad social. En algún sentido, esa idea es heredera del planteo de Montesquieu sobre frenos y contrapesos al poder del Estado. Frenos y contrapesos al interior de la estructura de los gobiernos, pero también a través de instituciones sociales, como los medios de comunicación.

## CONSAGRACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO DERECHO HUMANO

Su consagración estuvo entre los cimientos primigenios del Sistema Universal de Derechos Humanos, ya en la Declaración Universal que se formalizó el 10 de diciembre de 1948 en París, a través de la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Fue una de las primeras acciones resonantes de la floreciente Organización de las

Naciones Unidas (ONU). La tensa paz que advino tras la II Guerra Mundial puede serle atribuida, en parte, al funcionamiento de la ONU. Uno de los primeros sesgos de que la paz que venía a robustecer la ONU estaba atirantada fue el debate para volcar esa Declaración en un instrumento más operativo a nivel jurídico, como un Pacto. Finalmente fueron dos y se concretaron

<sup>1</sup> Por ejemplo, en los estudios sobre Ciencias de la Comunicación vinculados a los medios, se distingue el modelo europeo y el modelo norteamericano de medios. El primero, volcado a fomentar los medios públicos y con fuerte intervención del Estado, mientras que el segundo deja exclusivamente en manos privadas el desarrollo de medios de comunicación.

prácticamente veinte años después de la Declaración: el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Es importante destacar que, entre los aliados, predominaban las ideas liberales de Occidente. El socialismo de Oriente era visto, no sin fundamentos, como un régimen dictatorial, persecutorio y asfixiante para los habitantes no alineados con el régimen. Al nuevo Occidente, encabezado por los Estados Unidos de América, le sentó bien, desde sus orígenes, una pose que adopta todavía hasta hoy en más de una ocasión: disimular con mayor decoro las atrocidades. De allí la importancia de un pacto fundante propio y, por el contexto de Guerra Fría, surgieron dos instrumentos a partir de la Declaración.

Antes de los pactos, cuando apenas se había formado la ONU, se le encomendó al Consejo Económico y Social que trabajara en una declaración de principios, y éste, a su vez, encomendó a la Comisión de Derechos Humanos que elaborara un anteproyecto de carta de derechos humanos. En la comisión de redacción y corrección del documento, que luego sería la Declaración de 1948, hubo predominancia de Estados de tradición liberal occidental, tal como lo demuestra el propio sitio oficial de la ONU -amén de la primera oración de la siguiente cita-:

La Comisión de Derechos Humanos estaba integrada por 18 miembros de diversas formaciones políticas, culturales y religiosas. Eleanor Roosevelt, la viuda del presidente estadounidense Franklin D. Roosevelt, presidió el Comité de Redacción de la Declaración. Junto a ella se encontraban René Cassin, de Francia, quien redactó el primer proyecto de la Declaración, el Relator de la Comisión, Charles Malik, del Líbano, el vicepresidente, Peng Chung Chang, de China, y el director de la División de Derechos Humanos de Naciones Unidas, John Humphrey, de Canadá, quien preparó la copia de la Declaración. Pero de todos ellos, Eleanor Roosevelt fue sin duda la gran impulsora de la aprobación de la Declaración.

La preeminencia de aquellos Estados con sesgo liberal en la comisión redactora hizo que la LdE se hiciera explícita ya en aquel 1948. En el artículo 19 de la Declaración se consigna: “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”. Esa definición del derecho en cuestión estuvo influenciada por toda la tradición liberal, especialmente por las últimas elaboraciones doctrinarias que aceptaban que debían circular ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro medio. Era la perspectiva que había quedado plasmada por los jueces disidentes del máximo tribunal norteamericano; por ejemplo, en los casos *Abrams vs. United States* y *Whitney vs. California*.

Como si hicieran falta más argumentos para dejar sentado que la LdE se insertó en el Sistema Universal de Derechos Humanos desde la tradición liberal, especialmente la anglosajona, la enunciación del derecho aparece en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR -sigla en inglés-), aquel que expresó la voluntad de la superpotencia de Occidente en aquellos años de Guerra Fría.

También en su artículo 19no, el ICCPR plantea una primera ampliación significativa de los alcances de la LdE, ya que establece “deberes y responsabilidades especiales” y eventuales situaciones en las que se podrían imponer “ciertas restricciones”. En este artículo se hallan implícitamente los principios de legalidad y proporcionalidad<sup>2</sup>. Por otra parte, se vuelve diáfana una de las tensiones que marca los alcances de la LdE: el contrapeso con el derecho al honor y a la intimidad.

Siendo puntillosos con la línea cronológica, antes de ese artículo 19 del Pacto firmado en 1966, la Convención Europea de Derechos Humanos (1950) había recogido la LdE como derecho y le había impreso algunas de esas dimensiones que la Declaración

<sup>2</sup> En referencia a los mecanismos que luego se fueron acordando para aceptar en qué ocasiones una limitación a la LdE constituye una restricción justificada.

de 1948 no había apuntado. Además, el artículo 10 de la Convención Europea introdujo aspectos que el sistema universal, con hegemonía del liberalismo norteamericano, no establecía, como la posibilidad de que los Estados intervengan en el otorgamiento de permisos para usar el éter o imprimir periódicos,

tanto como la importancia de “recibir” información como complemento del mismo derecho que defiende la expresión y difusión. Así se deduce del primer párrafo de ese artículo, al tiempo que en el segundo ya se apuntalan los aspectos que luego, en 1966, el ICCPR vendría a ampliar.

## LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

Una veintena de años después de que la ONU estableciera ese plexo de normas de rango internacional, la Organización de Estados Americanos (OEA) celebró la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sellada el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica, país que actualmente es sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (Faundez Ledesma 2003). Ese instrumento fue ratificado por Argentina recién en marzo de 1984, sin hacer salvedades, y este país reconoció por tiempo indefinido la competencia de la Comisión y de la Corte interamericanas creadas luego del pacto firmado en Costa Rica. Este y otros tratados, entre ellos los anteriormente citados -salvo por la Convención Europea-, forman parte del bloque constitucional argentino desde la reforma de 1994.

En dicha Convención se hace la más amplia mención a la LdE (Faundez Ledesma 2004), que se ha planteado hasta el momento en algún instrumento internacional. Entre otras cosas, en el Pacto de San José de Costa Rica, se proscriben no sólo situaciones de censura previa, sino también vías de censura indirecta, que pueden relación con el accionar de un Estado, y también con coacciones desde el sector privado (artículo 13 de la Convención Americana).

En el artículo 13 se añade también la cuestión de los espectáculos públicos como formas de LdE, al tiempo que se hace explícita la prohibición de ejercerla en favor de la propaganda que haga apología de la guerra, el racismo, la discriminación por opción religiosa o el odio nacional.

El tipo de violencia simbólica contra la mujer -que, por ejemplo, en Argentina está legislado en el artículo

quinto de la Ley 26.485- podría encuadrarse en una forma de odio y, por tal motivo, merece especial mención. La misoginia, si bien no consta explícitamente en este ni en ningún otro de los instrumentos de derechos humanos que hasta aquí hemos analizado, también representa una incitación a la violencia. Por lo tanto, ese tipo de expresiones también deberían ser limitadas si se hace una interpretación ampliada de las pautas establecidas por el artículo 13.

En el pacto no sólo se extienden los apuntalamientos del artículo específico que aborda la LdE (art. 13), sino que se añade otro artículo que resulta fundamental para el ejercicio democrático de esa prerrogativa. Además, el pacto habilita una instancia de resolución práctica de conflictos entre LdE y derecho al honor (art. 11 del mismo instrumento). Se trata del derecho a la réplica, contenido en el artículo 14 del Pacto de San José, que establece que quien se sienta afectado o quien haya sido nombrado en alguna publicación, estará facultado para hacer sus descargos por el mismo medio.

Esos aditamentos al desarrollo de la LdE en textos jurídicos han valido la consideración de muchos autores que señalan al SIDH como la institución que le dio el más amplio abordaje (Loreti y Lozano 2014). Tal vez este hecho se deba a la situación particular de los países de la región, tal como testimonia el ex Juez de la Corte IDH, Pedro Nikken, quien formó parte de los magistrados que emitieron la Opinión Consultiva de 1985 (OC-5/85) sobre la colegiación del periodismo, reconocida como la primera interpretación desarrollada sobre el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica. “La libertad de expresión es uno de los derechos más ultrajados por la democracia latinoamericana,

por lo tanto, pensamos que era una buena ocasión para fijar un estándar sobre esa relación radical que existe entre libertad de expresión y la democracia”, señala Nikken (en informe de la OEA, 2017).

Por sus aportes a la reflexión acerca de los alcances, y sobre todo acerca del concepto de “los límites a los límites” de la LdE, la OC-5/85 es ineludible. Plantea en su párrafo 50:

El análisis anterior del artículo 13 evidencia el altísimo valor que la Convención da a la libertad de expresión. La comparación hecha entre el artículo 13 y las disposiciones relevantes de la Convención Europea (art. 10) y del Pacto (art. 19) demuestra claramente que las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al *mínimum* las restricciones a la libre circulación de las ideas.

Esa apreciación es ratificada por Loreti y Lozano en el Prefacio de la Revista Voces en el Fénix, de octubre de 2015:

El marco jurídico, los principios y la jurisprudencia provistos por el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos lo consagran como el más generoso en materia de libertad de expresión. Al reconocer la doble dimensión de este derecho -individual y social-, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que es tan importante el conocimiento de la opinión ajena o la información de que disponen otras personas, como el derecho a difundir las propias creencias o informaciones, y reafirmó que cada acto de comunicación implica simultáneamente las dos dimensiones. (Loreti y Lozano 2015, 7)

El reconocimiento de esa doble dimensión de la LdE -individual y social- está dado en el párrafo 30 de la OC-5/85. El detalle sobre cada una de esas dimensiones se detalla en los párrafos siguientes de la OC<sup>3</sup>.

La OP-5/85 reafirmó en varios pasajes<sup>4</sup>, algunos más explícitos que otros, el vínculo cercano que hay entre el ejercicio pleno de la LdE y la forma de gobierno democrática; también recuperó la tradición anglosajona de la noción, aunque la complementó con las miradas de la Europa continental sobre el rol del Estado, más intervencionista y regulador que en el prisma de los norteamericanos.

En la América Latina de entonces, mediados de 1980, la democracia era un anhelo que empezaba a tener un casi imperceptible sabor a conquista, puesto que algunos países empezaban a dejar atrás las cruentas dictaduras que la historiografía luego reveló como parte del Plan Cóndor pergeñado por los Estados Unidos de América. -Ecuador recuperó la democracia en el 79, Bolivia en el 82, Argentina en el 83 y Uruguay, apenas unos meses antes de la Opinión Consultiva 5/85- (Pasten 2006).

Bajo los parámetros establecidos en esta Opinión Consultiva de la Corte IDH, se montaron las interpretaciones posteriores rubricadas en los fallos que dieron lugar a la jurisprudencia interamericana en la materia (Asdrúbal Aguiar 2007).

Sin embargo, los fallos que reseña como jurisprudencia el ex juez de la Corte IDH, Asdrúbal Aguiar, comienzan luego de otros dos hechos trascendentales en el SIDH: la creación de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión y la posterior Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, elaborada por la relatoría. Así lo reseña Santiago Cantón, primer

3 Dicen esos párrafos: “31. En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que además comprende, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas “por cualquier... procedimiento”, está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. De ahí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al status de quienes se dedican profesionalmente a ella”.

“32. En su dimensión social, la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista, implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia”.

4 Entre otros, en el párrafo 69: “La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse”.

relator que tuvo el ente, quien además resalta otro instrumento, el Informe sobre Desacato, de 1994<sup>5</sup>:

El camino iniciado por la Corte permitió que, con posterioridad a la OC-5/85, en otras tres ocasiones, la CIDH haya tenido la oportunidad de resaltar la importancia del derecho a la libertad de expresión: el Informe sobre Desacato, la creación de la Relatoría Especial de Libertad de Expresión y la Declaración de Principios de Libertad de Expresión. Estas cuatro instancias de defensa, dentro del SIDH, configuran los pilares que sostienen una red de defensa hemisférica, que a lo largo de las décadas ha contribuido significativamente al fortalecimiento de nuestras democracias. (OEA 2017, 25)

La Relatoría fue creada en las postrimerías del siglo XX. Cantón describe así el contexto en que surgió:

El origen de la Relatoría fue un diálogo en octubre de 1997, entre el presidente de EE.UU., Bill Clinton, y el presidente de Argentina, Carlos Menem, en donde a raíz de los ataques contra periodistas, Clinton sugirió la creación de una institución especial encargada de vigilar la libertad de expresión en las Américas. Si bien inicialmente no estaba decidida la forma que debería tener dicha institución, la CIDH rápidamente tomó la iniciativa, y con base en su propia experiencia y sus mandatos, anunció la creación de la Relatoría. Varias organizaciones de derechos humanos y de defensa de la libertad de expresión apoyaron la iniciativa, que rápidamente obtuvo un apoyo inequívoco por parte de todos los gobiernos de las Américas, durante la

Cumbre celebrada en Santiago de Chile en abril de 1998. (OEA 2017, 24)

En enero de 1997, el fotoperiodista argentino José Luis Cabezas fue ultimado, su cadáver apareció calcinado y con dos disparos en la cabeza, dentro de un auto. Las negociaciones internacionales del presidente Menem para pasar por paladín de la LdE le servían para exculparse y dar una señal a sus detractores locales, quienes con mayor o menor compromiso lo apuntaban como responsable, por acción o por omisión, del asesinato de Cabezas. Por su parte, la Declaración aludida anteriormente fue aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en octubre del año 2000. Consta de trece principios que clarifican estándares mínimos de interpretación del artículo 13 de la Convención, ya que, hasta entonces, los parámetros venían dados solo por informes de la Comisión u opiniones consultivas de la Corte.

En los principios de la Declaración quedan claros algunos componentes del hoy en día llamado derecho a la información o a la comunicación (Loreti y Lozano 2014). El principio tercero, por ejemplo, da lugar al *habeas data*. El cuarto añade el derecho a acceder a la información pública, en manos del Estado, salvo expresas excepciones que deben estar pautadas por ley interna. El octavo principio estipula el derecho a la reserva de fuentes de los comunicadores sociales. El décimo introduce la noción de interés público y el décimo segundo pauta que deben evitarse los oligopolios y monopolios en los medios de comunicación, debido a que atentan contra la diversidad y pluralidad que amerita toda democracia.

## PRINCIPALES DEBATES Y PROBLEMÁTICAS ACTUALES

Entre las aristas álgidas alrededor de la LdE se encuentran la tensión con el derecho al honor y a la intimidad, la regulación sobre los medios masivos de

comunicación, la idea del interés público, la relación con la práctica periodística y la irrupción de internet. A continuación, se hace una breve síntesis sobre cada

5 Es interesante señalar que ese informe vino luego de una solución amistosa que se logró en el caso del periodista argentino Horacio Verbitsky, quien demandó al Estado nacional debido a que lo había condenado penalmente por “desacato” bajo el entonces vigente artículo 244 del Código Penal Argentino. No está de más resaltar que el 10.º principio de la Declaración de Principios Sobre Libertad de Expresión estipula que “la protección a la reputación debe estar garantizada solo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario o figura pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público”. Propender a la suspensión de las sanciones penales, como la figura del desacato, fue una impronta que vino en el SIDH luego del caso de Verbitsky.

uno de esos puntos y, además, sobre las mujeres, la infancia y la juventud, como actores sociales invisibilizados o violentados por discursos mediáticos misóginos o adulto-centristas.

### Tensión con el derecho al honor y a la intimidad

Probablemente sea una de las tensiones más confusas de todo el retículo normativo de los derechos humanos. Ambos son derechos humanos de la tradición liberal, que tuvo la hegemonía en la redacción de los primeros instrumentos internacionales, y ambos son considerados desde esa óptica occidental como elementales para la democracia.

Conviene citar algunos de los documentos de la “protección hemisférica” que menciona Cantón (OEA 2017) para ilustrar bajo qué encuadres oscila la balanza que equilibra la convivencia entre estos dos derechos humanos. Traigamos a colación el primer inciso del segundo párrafo del artículo 13 de la Convención Americana y el principio décimo primero de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. El primero impone que uno de los motivos que habilitan responsabilidades ulteriores es el “respeto de los derechos y la reputación de los demás”, mientras que el otro considera que “los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad”. Es decir, se prioriza la protección del derecho a la intimidad siempre que no se trate de un funcionario o figura pública, casos en los que se amplía la necesidad de conocer sus actos.

A nivel de jurisprudencia de la Corte IDH, se hace insoslayable traer a colación el caso *Kimel vs. Argentina*, por el que se emitió el fallo el 2 de mayo de 2008. A partir de esa sentencia, el Estado rioplatense modificó las consideraciones sobre calumnias e injurias en su Código Penal, al aclarar que “en ningún caso configurarían delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas” (art. 109 del Código Penal de la Nación Argentina).

Como parte de esa balanza que equilibra el derecho a la intimidad y al honor con la LdE cabe añadir una reciente figura que ha sido desarrollada sobre todo en

Europa: el derecho al olvido en internet. Dicha prerrogativa puede ser leída como una extensión, por ámbito de aplicación y por interpretación, del *habeas data*. La posibilidad de sacar de los motores de búsqueda información sensible, errónea o personalísima puso por encima el derecho al honor y la intimidad con relación a la dimensión social (“recibir información”) de la LdE. En Argentina, el fallo de la Corte Suprema de Justicia en el caso *Rodríguez, María Belén c/ Google Inc*, en octubre de 2014, acogió dicha figura en favor de la demandante.

### Regulación de los medios de comunicación masiva

Las empresas vinculadas a la comunicación masiva, particularmente los medios de comunicación del siglo XX, ya desde la OC-5/85 fueron considerados especiales, en tanto parte de su trabajo se fundamenta en garantizar un derecho humano. En su párrafo 34, la Opinión Consultiva expresa:

Así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de estos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas.

Esa perspectiva se ratifica en el décimo segundo principio de la Declaración. Otros antecedentes de la Corte IDH, como los casos *Granier* y otros vs. Venezuela y *Ivcher Bronstein vs. Perú*, demuestran que, a veces, la regulación del Estado en el mercado de medios fue entendida como una violación a la LdE antes que como



una manera de garantizar pluralidad y diversidad de empresas y emprendimientos de comunicación social.

### El “interés público”

Se ha mencionado la especial consideración que pesa sobre los funcionarios públicos al momento de poner sobre la balanza su derecho a la intimidad. La definición sobre qué abarca la idea de “funcionario público” resulta más precisa que la de interés público, dado que este último no está determinado por una decisión de la mayoría, como las elecciones, ni por un señalamiento de algún representante popular, como un decreto. El interés público no se vota ni se determina por decreto.

El décimo principio de la declaración subraya que “las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público”, aunque no determina qué alcance tiene tal rango. La OC-5/85 apenas esboza la cuestión del interés público, aunque sólo para referirse a las restricciones a la LdE que, citando a la Corte Europea de Derechos Humanos, no solo deberían ser útiles, racionales u oportunas, sino que también deben estar orientadas a “satisfacer un interés público imperativo”.

Precisamente, en la jurisprudencia de la Corte Europea podemos encontrar más precisiones sobre los alcances del interés público. En particular, en los casos *Axel Springer AG vs. Alemania* y *Von Hannover vs. Alemania*, ambos con sentencia el 7 de febrero de 2012. El primero constó en el proceso iniciado por el propietario de una empresa editorial, Springer, quien denunció que su derecho a la LdE (art. 10 de la Convención Europea) había sido violado por la justicia nacional, debido a que ésta había favorecido a un actor televisivo que demandó a la empresa por una publicación en la que se informaba que él había sido detenido por llevar cocaína. El segundo caso fue a la inversa: una familia real, los Von Hannover, reclamó hallarse desprotegida por los tribunales alemanes, en tanto estos no prohibían la publicación de imágenes suyas, de modo que, así, se vulneraba su derecho al respeto a la vida privada y familiar (art. 8 de la Convención Europea). Ambos fallos fueron en un mismo sentido: aunque ni

el actor televisivo ni los Von Hannover eran funcionarios públicos, sus actos sí constituían parte del interés público y, por lo tanto, no debía haber restricciones a las publicaciones de los medios de comunicación.

Sobre el fallo en *Axel Springer AG contra Alemania*, el *Anuario de Derecho Público de 2012* de la Universidad Diego Portales<sup>6</sup> detalla:

El Tribunal consideró que la empresa estuvo en lo correcto al sostener que no existían motivos suficientemente fuertes para mantener a X [el actor] en el anonimato, y estableció por doce votos contra cinco que hubo una violación del artículo 10 de la Convención sobre libertad de expresión, en perjuicio de la editorial Springer. Al respecto, se estableció que las partes estaban en desacuerdo sobre ‘si la interferencia fue necesaria en una sociedad democrática’. Por lo anterior, el Tribunal aplicó el test de proporcionalidad y, además, consideró los siguientes criterios: (a) la contribución a un debate de interés general; (b) qué tan bien conocida es la persona en cuestión y cuál es el tema del informe; (c) la conducta previa de la persona interesada; (d) el método de obtención de la información y su veracidad; (e) el contenido, forma y consecuencias de la publicación; y (f) la gravedad de la sanción impuesta. Como conclusión, se determinó que los motivos invocados por el Estado, aunque relevantes, no eran suficientes para establecer que la interferencia a la empresa de comunicación fuera necesaria en una sociedad democrática. (Schönsteiner 2012, 567-8)

### Relación con la práctica periodística

El periodismo es el oficio liberal que, de acuerdo con la interpretación de la Corte IDH en su OC-5/85, se monta sobre un derecho humano, la LdE, ya que las personas tienen la atribución de recibir un servicio de información logrado, responsable y ético. Esta Opinión Consultiva señala, en su párrafo 71:

Dentro de este contexto el periodismo es la manifestación primaria y principal de la libertad de

<sup>6</sup> En esa edición, el anuario de la universidad chilena estuvo coordinado por Judith Schönsteiner.

expresión del pensamiento y, por esa razón, no puede concebirse meramente como la prestación de un servicio al público a través de la aplicación de unos conocimientos o capacitación adquiridos en una universidad o por quienes están inscritos en un determinado colegio profesional, como podría suceder con otras profesiones, pues está vinculado con la libertad de expresión que es inherente a todo ser humano.

Esta idea se completa en el tramo final del párrafo siguiente, al reafirmar que “el ejercicio del periodismo, por tanto, requiere que una persona se involucre en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención”.

La emergencia de la red internet a mediados de 1990 aparejó grandes cambios en la práctica periodística en particular y, en general, en la circulación de la información y los flujos de comunicación. La proliferación a nivel mundial de la red, o de las redes de grandes naciones -China y Rusia cuentan con sus propias redes-, habilitó un espacio de intercambios que trascendió los, hasta entonces, conocidos como medios de comunicación masiva. Desde la aparición de internet, cada persona y personas jurídicas inclusive, pueden tener una o más identidades en línea, pueden publicar y expresarse de modo sistemático con aspiraciones de llegar a grandes audiencias. Esto principalmente desde la aparición de las redes sociales. De allí que la difusión de información a grandes audiencias, generadora de la llamada opinión pública por algunos autores (Lippmann 2003), ya no es propiedad casi exclusiva de los medios masivos clásicos del siglo XX. Por lo tanto, si bien las y los periodistas siguen siendo los profesionales en buscar y difundir información, el ejercicio sistemático de la libertad de expresión, la ejecución “continua y estable”<sup>7</sup> de tal derecho, en palabras de la OP-5/85, ya no es propia solo del ámbito reporteril.

### Irrupción de Internet

Como se enunció en el acápite anterior, al cundir como propuesta de mercado, la red internet dio lugar al surgimiento de las redes sociales, y los alcances y

límites de la LdE volvieron a entrar en cuestión. No puede reducirse el asunto a considerar internet como una mera prolongación de la realidad que antes abarcó la pléyade de referencias a este derecho humano. De hecho, este tema concitó la reunión de todos los sistemas mundiales de derechos humanos existentes hasta ahora, quienes emitieron, en 2011, una Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet.

Aunque en el primer inciso de sus “principios generales” esa Declaración Conjunta estipula que “la libertad de expresión se aplica a internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación”, no tarda en hacer salvedades para contemplar las características específicas de la red, diferente de los medios de comunicación clásicos del siglo XX. En el inciso tercero, ese instrumento indica que “los enfoques de reglamentación desarrollados para otros medios de comunicación -como telefonía o radio y televisión- no pueden transferirse sin más a internet, sino que deben ser diseñados [los enfoques de reglamentación] específicamente para este medio, atendiendo sus particularidades”.

Ejemplos de las particularidades que suscita internet y que se vinculan con la manera de entender y regular la LdE son la viralización de *fake-news* y *dreepfakes*, y el señalamiento de quienes tienen la responsabilidad en esos casos (Calvo y Aruguete 2020), los filtros de los intermediarios, la disposición de bloqueos estatales o privados a sitios web, el acceso a soportes tecnológicos y vías de conectividad, y la ciber-seguridad.

El documento “Libertad de Expresión e Internet” (Botero Marino 2013), publicado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión del SIDH, introduce otro aspecto puntual sobre el funcionamiento y control democrático de la red internet:

Siendo internet un medio de comunicación social especial y único, por medio del cual es posible el ejercicio abierto, plural y democrático del derecho a la libertad de expresión, su gobernanza es un asunto de particular relevancia. A este respecto, la Relatoría ha considerado, en sus declaraciones sobre la libertad de expresión en internet, la

<sup>7</sup> Párrafo 74 de la Opinión Consultiva 5 de la Corte IDH, de 1985.

importancia del proceso multipartito y democrático en la gobernanza de internet, en el que prevalezca el principio de cooperación reforzada para que todos los puntos de vista relevantes puedan ser tenidos en cuenta y ningún actor pueda atribuirse su regulación en exclusividad. (2013, 85)

### Mujeres y niños, ¿primero?

La violencia hacia las mujeres está considerada una violación a los derechos humanos, conforme, entre otras referencias, a la Convención de Belém do Pará (1994). En esa línea, tal como relaciona Luz Patricia Mejía Guerrero en su artículo dentro de la edición 49.ª de la Revista *Voces en el Fénix* (Loreti y Lozano 2015), los fallos de la Corte IDH en los casos Campo Algodonero y Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica determinaron que los estereotipos de género contrariaban los estándares internacionales de derechos humanos. La autora denuncia que:

En la región, son pocas las voces o los espacios donde se debate el papel que juegan los medios de comunicación en la reproducción de estereotipos que afectan directamente el goce y ejercicio de los derechos humanos de las mujeres. La libre circulación de ideas y el pluralismo en el debate de estos conceptos, eje central de los múltiples mecanismos de protección del derecho a la libertad de expresión, son casi inexistentes en este sentido. El temor a la censura previa, la ausencia de controles estatales y regionales a la publicidad sexista, la ausencia de conocimiento sobre los derechos humanos de

las mujeres y sobre el derecho humano a no ser discriminada y a ser educada libre de patrones culturales y estereotipados que reproduzcan los roles de inferioridad de la mujer, hacen de los medios de comunicación un mecanismo perfectamente aceitado de reproducción de violencia y discriminación contra las mujeres en la región. (2015, 42)

Asimismo, en la misma edición (Loreti y Lozano 2015), María José Guembe y Gerardo Halpern aportan una mirada crítica sobre el espacio en los medios y en el ejercicio pleno de la LdE de otro espectro social invisibilizado o estereotipado: la infancia y la juventud. Entre otras cosas, delatan que:

Los niños y niñas carecen de instancias informativas realizadas e ideadas por ellos mismos, así como no tienen espacios noticiosos especialmente pensados y diseñados de acuerdo con sus necesidades y competencias interpretativas. Esto afecta su derecho de acceso a la información, así como los y las subestima en tanto actores sociales. Los noticieros de televisión de los canales de aire comienzan sus emisiones con la advertencia: “Contenido no apto para niños, niñas y adolescentes”. Es palmaria la contradicción que encierra la capacidad de tomar decisiones –como, por ej., votar a partir de los 16 años– y verse limitado a poder informarse a través de los noticieros televisivos. En términos lógicos, los niños, niñas y adolescentes tal como funciona hoy la propuesta mediática no son sujetos informacionales legítimos. (2015, 57)

## PERIODISMO EN LA CONTEMPORANEIDAD: DEL MONTAJE A LOS DEBERES QUE DEBERÍA IMPONER LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Una primera aclaración: se considera que el debate de si el periodismo es un oficio o una profesión es tangencial.

La división entre oficio y profesión está sustentada en las titulaciones universitarias. Es decir, quienes lo consideran un oficio dicen que no hacen falta menciones académicas para trabajar como periodista y los que lo consideran una profesión postulan exactamente lo

opuesto. Se sugiere que el periodismo es una práctica que se aprende en el hacer -característica de los oficios- y que se sostiene solo con profesionalismo -calidad en el método de trabajo-. Es decir, el periodismo se aprende como un oficio y amerita necesariamente profesionalismo, pensado este último como una virtud en el modo de trabajo y no como un grado que se obtiene a través de títulos académicos. Entonces, para salir de ese atolladero que opone oficio a profesión,

diremos que el periodismo se define en tres sentidos: como discurso, como método y como relación social de producción. En algún sentido, definirlo como discurso y como método es parte de la mirada moderna sobre el conocimiento -Descartes configuró igual a la ciencia-, en coherencia con su surgimiento como oficio-profesión liberal. La mirada sobre la práctica periodística como relación social de producción habilita a observar, además, que no es una práctica intelectual abstraída de las tensiones económicas que la circundan. Desarrollemos este tema de forma ordenada.

### Como discurso

Pensar el periodismo como discurso social específico (Van Dijk 1997), es decir como un constructo con ciertas características enunciativas, pero también con determinadas dinámicas de interacción, posibilita que se recupere la importancia del periodismo como profesión-oficio liberal; es decir, como elemento constituyente de una sociedad democrática. Este enfoque se vincula directamente con la ya mencionada dimensión social de la LdE, ya que el periodismo, como discurso social específico, tiene el deber de hacerla efectiva. La idea de que el periodismo está montado sobre la LdE, central en la doctrina de la Corte IDH, puede desplazarse hacia una relación de vinculaciones mutuas más que de montajes. De hecho, ni siquiera cronológicamente la LdE es previa al periodismo, que se ejerce desde antes de que existiese la noción de LdE (en “1. Orígenes de la libertad de expresión” de este artículo). El periodismo no se construye sobre la base de la LdE sino que recibe de ésta, en tanto derecho humano, los cimientos de su deontología.

Justamente quiero enfatizar que, en tanto discurso social específico, el periodismo genera determinadas expectativas en la sociedad; de ahí que, para ejercerlo a la altura de esas expectativas, conviene aceptar como elementos nodales de la ética periodística los desarrollos teóricos sobre LdE.

En la actualidad, la información no circula nada más a través de medios tradicionales de comunicación masiva, y ni siquiera toda la que se produce en ellos es de carácter periodístico; sin embargo, el periodismo concita ciertas expectativas sociales a partir de valores

como la credibilidad, la pretensión de verdad, la rigurosidad y la exactitud en la descripción de los hechos, etc. Para que su ejercicio sostenga esos valores, conviene que los periodistas consideren como un deber el garantizar la más acabada realización de la dimensión social de la LdE. En lenguaje llano, podría decirse que el periodismo debe fungir como guardián y garante del interés público.

### Como método

En segundo lugar, entender el periodismo como método, implica reconocer que, para ejercerlo, hay una *lex artis*, concepto que se define como el manejo correcto de un conjunto de técnicas para desempeñar un oficio, profesión o arte. Si se obvian los rigores de la discusión conceptual en términos filosóficos, podría decirse que la *lex artis* es la figura opuesta a la *mala praxis*. Contrariamente a las normas del periodismo, en otras profesiones-oficios liberales, como la medicina, la *mala praxis* puede significar la pérdida de la matrícula para el ejercicio profesional.

La *lex artis* del periodismo se sintetiza en los códigos de ética periodística, que pueden ser de índole nacional e internacional, según la organización de reporteros que lo haya promovido. Esos códigos de ética, sin embargo, en términos jurídicos no generan ninguna vinculación directa. En este punto se ve que, para que los estándares de la LdE como derecho humano guíen la práctica periodística, se necesitan instrumentos deontológicos con vinculación jurídica. El deber-hacer debe ser vinculante y no meramente referencial.

Entre buenas prácticas periodísticas puede mencionarse, también como parte de los estándares desarrollados en el SIDH, que el derecho a réplica debe ser ofrecido, que se debe consultar partes y contrapartes, así como diversidad y variedad de fuentes; al tiempo que se debe distinguir, en la enunciación, las opiniones e interpretaciones, de la exposición de los hechos y datos.

### Como relación social de producción

En último lugar, el hecho de asumir al periodismo como una relación social de producción permite

darle anclaje tanto al discurso como al método. Cada producción periodística se halla situada en un determinado contexto económico. Esa dimensión es determinante para analizar la producción de modo integral, puesto que, según la relación social de producción en donde se inscriba tal o cual trabajo periodístico, serán distintos los resultados, la forma de presentarlos y las intenciones.

En líneas generales, a partir de la flexibilización laboral que trajo el neoliberalismo y del avance de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, el periodismo ha pasado a ejercerse cada vez más de modo *freelancer*, es decir, como un aporte de trabajadores independientes que venden sus producciones a los medios o a las agencias de noticias. Asimismo, ha proliferado el emprendedor por cuenta propia, con multiplicidad de pequeños medios -páginas web en su mayoría-. La práctica de ambas figuras -los *freelancers* y los emprendedores- fue en detrimento de las situaciones de empleo en relación de dependencia. Además, se ejerce el periodismo de modo militante, en espacios de comunicación autogestionados, alternativos y comunitarios.

Un mismo periodista puede trabajar como asalariado para un medio y al mismo tiempo vender notas como *freelancer*, o puede tener su pequeño emprendimiento de comunicación y formar parte de una cooperativa de contenidos informativos. En cada caso puntual, aunque se trate de la misma persona, los resultados de su producción serán distintos, porque reflejarán la relación social de producción en la que ese contenido está inscrito. La relación social de producción,

entonces, no es una variable más, es una condicionante fundamental para el resultado de lo que se elabora y publica.

Ese nivel de análisis del periodismo, vinculado a los dos anteriores, es fundamental para reabrir la discusión que la Corte IDH zanjó en su OC-5/85 respecto de la asociación de los periodistas como profesionales. Si muchos periodistas han dejado de estar en relación de dependencia sin pasar a ser patronos que emplean a otros, la vigencia de la organización sindical queda vetusta, en tanto esa gran porción de reporteros quedaría fuera de su contención. La vinculación con las expectativas sociales en torno al discurso periodístico y la *lex artis* del método conducen a pensar que, una vez desbordada la forma de organización sindical, sería útil volver a pensar en formas de organización colegiada, sin que la colegiación se asimile al título universitario.

Un colegio de periodistas contendría la diversidad de relaciones sociales de producción que existen hoy en día para los trabajadores del periodismo, serviría como resguardo para ellos (el recurso que antes se veía como el montaje del periodismo sobre la LdE) y, mediante tribunales de ética vinculantes, garantizaría el deber de ejercerlo con la ética periodística que se deriva de la deontología influenciada por la LdE. Colegiación a través de deontología en el ejercicio, *lex artis*, matriculación para evitar que, de un momento a otro, las empresas de medios prescindan de periodistas porque prioricen la producción de contenidos informativos sin rigor y regulación, para que los códigos de ética dejen de ser meramente referenciales.

## CONCLUSIONES

Si se toma en cuenta que el desarrollo de los instrumentos y jurisprudencia en el SIDH sobre LdE y su relación con el periodismo ha venido delimitado por los cimientos dados por la OC-5/85, se considera inminente una actualización doctrinaria a través de la misma vía -una Opinión Consultiva- que incluya las particularidades, en todo orden, de la irrupción de internet y los cambios en la circulación, producción

y recepción de la información. En particular sobre el ejercicio periodístico, como se ha señalado más arriba, la característica que distingue al profesional, según el texto de 1985, es el ejercicio “continuo, estable y remunerado” de la LdE. Si se deja a un lado la cuestión de la remuneración, aunque podría ser incluida para ciertos trabajos -publicistas, *influencers* o *community managers*, por ejemplo-, el ejercicio continuo y estable

de ese derecho en aras de buscar, recibir y difundir información a la mayor cantidad posible de personas, en estos tiempos se ha tornado una práctica habitual para las grandes mayorías de la población.

De igual manera, la afirmación de la OC-5/85 de que “son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión”, suena vigente, y al mismo tiempo escueta, sobre el valor actual que internet representa, ya que, en palabras de Esteban Lescano, dicha red es una “plataforma para la actividad económica, el desarrollo humano y la participación ciudadana” (Lescano, en Loreti y Lozano 2015, 31).

La actualización de las concepciones sobre el periodismo que emanan de la doctrina de la OC-5/85 deben ir en la línea de mantener las expectativas sociales que rodean a la práctica reporteril (vinculadas con el interés público y al acceso a información rigurosa). El objetivo es evitar que los usuarios de redes se entrapen en burbujas de circulación de *fake news* y *false news*<sup>8</sup> (Calvo y Aruguete 2020), sin que sea necesario distinguir los aportes que hace el discurso periodístico, en particular como garante de la dimensión social de la LdE. Asimismo, esa actualización debe buscar que el periodismo, en la medida en que constituye una

relación social de producción, sea protegido tanto de las arbitrariedades de los propietarios de los medios como de la discrecionalidad de los gobiernos en la distribución de la pauta estatal entre pequeños emprendimientos periodísticos. Sin mencionar la necesidad de repensar el rol de los intermediarios (por ejemplo, los dueños de las redes sociales o de los motores de búsqueda) en los flujos de información que circulan a través de internet.

Como cierre, dejemos que Eduardo Bertoni (OEA 2017) explique con sus palabras la conclusión imperativa de este trabajo acerca de que haya una nueva opinión consultiva para interpretar la relación entre LdE y ejercicio periodístico:

Sería conveniente que la Corte IDH sea nuevamente consultada acerca de la compatibilidad o no del Art. 13 de la CADH con regulaciones o prácticas que se proponen cuando se aborda la defensa de la libertad de expresión en la era digital. Es importante aclarar que el momento para activar la jurisdicción consultiva de la Corte IDH no debe prolongarse dado que, hasta donde conozco, no existen casos contenciosos en trámite sobre estos temas que puedan hacer que la Corte rechace la solicitud. (2017, 44)

---

<sup>8</sup> La literatura especializada sobre el tema distingue a las fake news de la información falsa, ya que éstas encierran intenciones políticas manifiestas y nada tienen que ver con errores involuntarios. Las fake news se generan y difunden con la intención de hacer proliferar información falaz.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguiar, Asdrúbal. 2007. “Jurisprudencia interamericana sobre libertad de expresión y derecho a réplica”. Consultado el 15/04/2020. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r37840.pdf>
- Anuario de Derecho Público de la Universidad Diego Portales. 2012. Consultado el 15/04/2020. [http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/024\\_aranis\\_otros.pdf](http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/024_aranis_otros.pdf)
- Botero Marino, Catalina. 2013. “Libertad de expresión e internet”. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA. Consultado el 22/03/2020. [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014\\_04\\_08\\_Internet\\_WEB.pdf](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_Internet_WEB.pdf)
- Calvo, Ernesto y Natalia Aruguete. 2020. *Fake news, trolls y otros encantos*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Cartes, Armando. 2017. “La Constitución de Cádiz de 1812. Derroteros americanos, transferencias y perspectivas”. Cuadernos de Historia N.º 47 de la Universidad de Chile: 39-58. Consultado el 05/05/2020. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/cuadhist/n47/0719-1243-cuadhist-47-00039.pdf>
- Climent, Jorge. 2016. “Análisis de los orígenes de la libertad de expresión como explicación de su actual configuración como garantía institucional”. *Revista Boliviana de Derecho* N.º 22: 236-53. Consultado el 05/05/2020. [http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n22/n22\\_a11.pdf](http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n22/n22_a11.pdf)
- Faundez, Héctor. 2004. *Los límites de la libertad de expresión*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1540-los-limites-de-la-libertad-de-expresion>
- \_\_\_\_\_. 2004. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Consultado el 29/04/2020. <https://www.puce.edu.ec/sitios/biblioteca/pdf/ElSistemaInteramericanodeProteccionFaundezLedesma.pdf>
- Lippmann, Walter. 2003. *La opinión pública*. Madrid: Los cuadernos de Langre.
- Loreti, Damián y Luis Lozano (coord.). 2015. *Revista Voces en el Fénix*, N.º 49. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- Loreti, Damián y Luis Lozano. 2014. *El derecho a comunicar. Los conflictos en torno a la libertad de expresión en las sociedades contemporáneas*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Pasten, Gustavo. 2006. “Seguridad regional en el proceso de integración: Plan Cóndor (antecedente de la integración del Cono Sur)”. Consultado el 20/03/202. [http://www.iri.edu.ar/publicaciones\\_iri/IRI%20COMPLETO%20-%20Publicaciones-V05/Publicaciones/cd%20III%20Congreso/PONENCIAS%202006/p%20pasten%20gustavo.pdf](http://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/IRI%20COMPLETO%20-%20Publicaciones-V05/Publicaciones/cd%20III%20Congreso/PONENCIAS%202006/p%20pasten%20gustavo.pdf)
- Schönsteiner, Judith (coord.). 2012. “Revisión de la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos en 2012”. En *Anuario de Derecho Público de 2012*. Universidad Diego Portales. Consultado el 27/04/2020. [http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/024\\_aranis\\_otros.pdf](http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/024_aranis_otros.pdf)
- Secretaría general de la OEA. 2017. “Libertad de expresión: A 30 años de la Opinión Consultiva sobre la colegiación de periodistas”. Colombia. Consultado el 10/04/2020. [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/OC5\\_ESP.PDF](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/OC5_ESP.PDF)

Stafforini, Pablo. 2010. Prólogo a *Sobre la libertad*, de John Stuart Mill, 9-34. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes y Editorial Prometeo. Consultado el 28/03/2020. <http://www.unq.edu.ar/advf/documentos/50364b16f2f0a.pdf>

Van Dijk, Teun. 1997. *Estructuras y funciones del discurso*. México: Ed. Siglo XXI.

#### Páginas web

Caso Whitney v. California. 1927. Consultado el 06/05/2020. <https://www.oyez.org/cases/1900-1940/274us357>