

Derechos por garantizar y obstáculos por remover para el pleno ejercicio de la libertad de expresión en República Dominicana. Agenda mínima para un marco normativo sobre medios

Gustavo Gómez

Introducción

La legislación sobre libertad de expresión en República Dominicana se mantiene, a pesar de esfuerzos diversos e infructuosos para revisarla, como un marco regulador alejado de los estándares interamericanos en la materia.

En el siguiente trabajo se esbozan los fundamentos para un proceso de revisión y reforma del mismo, así como algunos de los asuntos que deberían conformar una agenda mínima de cambios por realizar a la mayor brevedad posible, compatibles con los estándares interamericanos al respecto. El objetivo es que pueda ser un insumo útil para orientar el debate y las iniciativas legislativas por elaborar y debatir.

Importancia de la libertad de expresión

La libertad de expresión, entendida como el derecho de expresarse y divulgar informaciones, ideas y opiniones, a la vez que el derecho a recibirlas y buscarlas, es uno de los derechos fundamentales e inherentes a toda persona. Varios tratados internacionales firmados por la República Dominicana la reconocen y promueven.

Se trata, además, de un derecho sin el cual es imposible ejercer otros derechos humanos igualmente importantes, por lo que su plena vigencia es considerada un elemento constitutivo y distintivo de cualquier democracia que se precie de tal. Los diferentes organismos internacionales de protección y promoción de la libertad de expresión, como los creados a partir de la aprobación y entrada en vigencia de la Convención americana de derechos humanos o Pacto de San José de Costa Rica, han afirmado que la libertad de expresión es una “piedra angular” en la existencia misma de una sociedad democrática.



Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Cridh), por ejemplo, la libertad de expresión es una “condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no esté bien informada, no es plenamente libre”¹.

¿Regular o no regular?

Aunque la libertad de expresión es un derecho fundamental, como se ha dicho, no se trata de un derecho absoluto que no pueda ser regulado: “La libertad de expresión no es un derecho absoluto y, como tal, admite reglamentaciones y restricciones”, dice la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)² y así lo ha ratificado la Corte Interamericana en varios de sus fallos³.

La propia Convención americana de derechos humanos, luego de reconocer expresamente el derecho a la libertad de expresión⁴, establece sus posibles límites: “a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”⁵.

1 Véase Corte IDH. *La colegiación obligatoria de periodistas*. Opinión consultiva OC5/85 Serie A, No. 5, del 13 de noviembre de 1985.

2 CIDH. Informe anual 1994. Capítulo V. Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención americana sobre derechos humanos. OEA/Ser. LVIII.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

3 Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 54; Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 79; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 120; y otros.

4 Convención americana de derechos humanos. Artículo 13.1. “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

5 Convención americana de derechos humanos. Artículo 13.2.

También configura una restricción legítima al derecho a expresarse, la prohibición establecida en la Convención respecto a:

toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional⁶.

Por lo dicho, y en tanto un abuso en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión puede derivar en la violación de otros derechos humanos, es un derecho que admite ser regulado.

Los límites a los límites

Considerando la importancia del derecho en cuestión, lo anterior necesita de precisiones y condiciones muy específicas, claras y precisas para que, con el pretexto de defender otros derechos, no se lesione ilegítima y desproporcionadamente la libertad de expresión.

En particular, dice la misma Convención, “no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores”⁷ una vez cometido y comprobado el eventual abuso. Pero aun en esta hipótesis, estas posibles restricciones tienen sus propios límites, debiendo superar el denominado test tripartito para ser compatibles con la Convención americana:

Toda limitación a la libertad de expresión debe encontrarse establecida en forma previa y de manera expresa, taxativa, precisa y clara en una ley, tanto en el sentido formal como material⁸.

Las limitaciones impuestas deben perseguir el logro de alguno de los objetivos imperiosos establecidos

6 Convención americana de derechos humanos. Artículo 13.5.

7 Convención americana de derechos humanos. Artículo 13.2.

8 Ídem, párr. 70.



taxativamente en la Convención americana, a saber: la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público o de la salud o moral públicas⁹.

Las limitaciones deben ser necesarias en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que persiguen, estrictamente proporcionadas a la finalidad que buscan, e idóneas para lograr el objetivo imperioso que pretenden¹⁰.

El papel y los límites de la intervención estatal

En cumplimiento de su obligación de garantizar el reconocimiento y goce de los derechos humanos como el de libertad de expresión, “los estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto”, por ejemplo, aprobando:

leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales¹¹.

Este precepto es especialmente aplicable a la legislación que regula medios de comunicación en un entorno democrático.

Pero aunque parezca contradictorio, la Corte Interamericana también ha afirmado que:

los estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio

de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias¹².

Se complementa, así, la “obligación de abstención” de acciones que violen la libertad de expresión con la “obligación de prestación, por la cual el estado no solo debe reconocer la existencia de derechos, sino construir activamente entornos favorables que garanticen su ejercicio, en particular mediante la creación de una legislación apropiada.

La obligación estatal de actuar ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al referirse al artículo 2º de la Convención americana¹³, al concluir que:

el deber general [de este artículo] implica la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías¹⁴.

Asimismo,

deben adoptar medidas positivas (legislativas, administrativas o de cualquier otra naturaleza) para

9 Ídem, párr. 75.

10 Ídem, párr. 84.

11 Corte IDH. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión consultiva OC18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párrs. 103-104.

12 Ídem.

13 Convención americana de derechos humanos. Artículo 2º. “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1º no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

14 *Cfr. Caso Ximenes Lopes, supra nota 2, párr. 83; Caso Gómez Palomino*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 91; *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 109; *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión consultiva OC18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 78. *Caso Claude Reyes y otros. vs. Chile*, sentencia de 19 de septiembre de 2006.



revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes que comprometan el goce y ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión de ciertos grupos, en condiciones de igualdad y no discriminación. Lo anterior, naturalmente, dentro del respeto pleno por el ejercicio de la libertad de expresión de todos, en los términos que ya han sido claramente definidos por la jurisprudencia interamericana¹⁵.

Ahora bien, la regulación estatal debe asegurar ciertas condiciones de uso de los medios de comunicación que permitan que sus dueños, periodistas y demás trabajadores puedan ejercer su derecho a expresarse sin restricciones ilegítimas o temor a represalias.

Agenda mínima e imprescindible para revisar el marco legal dominicano

Garantías y protección de la libertad de expresión de los medios

La legislación debería incluir, expresamente, garantías que permitan que los titulares, periodistas y otros trabajadores de los medios de comunicación puedan ejercer su derecho a expresarse sin restricciones ilegítimas o temor a represalias. Para la Relatoría de OEA, la regulación:

“debería tener como finalidad garantizar una mayor seguridad para que las personas puedan expresarse con libertad y sin miedo a ser sancionadas o estigmatizadas por ello y (...) de forma tal que puedan ejercer su derecho a la expresión con libertad y sin miedo a consecuencias negativas como represalia por la difusión de información”, por lo cual las normas deberían “estar diseñadas de manera tal que

otorguen garantías suficientes contra posibles actos de arbitrariedad estatal”¹⁶.

Entre otras, una regulación de medios compatible con los estándares internacionales debería incluir:

- ◆ Prohibición de cualquier mecanismo de censura previa o de presiones directas o indirectas sobre los medios y sus trabajadores por parte de las autoridades y funcionarios estatales.
- ◆ Reconocimiento expreso a la libertad editorial de los medios de comunicación.
- ◆ Prohibición del uso del poder y recursos económicos del estado como forma de castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores y medios de comunicación en función de sus líneas informativas o editoriales.
- ◆ Prohibición del uso discriminatorio de los mecanismos estatales de otorgamiento, revocación o renovación de autorizaciones de radio y TV en función de las líneas informativas o editoriales.
- ◆ Protección de la labor de los periodistas en un entorno en el que puedan trabajar con libertad e independencia y sin amenazas a su seguridad, su integridad personal o su vida, o de su familia¹⁷. Esto incluye la protección respecto al propio estado, así como de poderes fácticos y los propios dueños de los medios.
- ◆ Ratificar el derecho a la protección de las fuentes periodísticas que tienen los periodistas y otros comunicadores.

15 CIDH. *Informe anual 2009*. Volumen III. Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III. Marco jurídico interamericano del derecho a la libertad de expresión, párr. 239.

16 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Informe anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2009. En <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anauales/Informe%20Anual%202009%201%20ESP.pdf>

17 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Informe anual 2009*. Volumen III. Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III. Marco jurídico interamericano del derecho a la libertad de expresión, párr. 178.



Despenalización del delito de difamación e injuria

El derecho al honor y a la reputación es un derecho humano reconocido por la Convención americana de derechos humanos al mismo momento que el derecho a la libertad de expresión, y muchas veces entran en tensión. No se debería adoptar un enfoque en el que uno de ellos predomine, siempre, sobre el otro. Por el contrario, se recomienda adoptar legalmente algunos principios y estándares reconocidos internacionalmente que toman en cuenta, por ejemplo, un tratamiento diferente cuando se trata de asuntos de interés público o involucra a funcionarios públicos (denominado “delito de desacato”) y otras personas que voluntariamente se han expuesto al escrutinio público.

De acuerdo con la Declaración de principios sobre libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

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 público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público.

Además, en estos casos,

debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaban difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas¹⁸.

Mantener una legislación que permita el procesamiento de personas, incluidos periodistas y comunicadores sociales “por el mero hecho de investigar, escribir y publicar información de interés público, viola la libertad de expresión al desestimular el deba-

te público sobre asuntos de interés para la sociedad y generar un efecto de autocensura”, dice la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA.

Derecho de rectificación o respuesta

Una de las formas apropiadas de afrontar los abusos cometidos a través de medios de comunicación es el reconocimiento expreso del derecho de rectificación o respuesta, incluido en el artículo 14 de la Convención americana de derechos humanos, que establece las formas en que este derecho puede ser ejercido efectivamente.

Según el Pacto de San José de Costa Rica, este derecho protege a:

Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley¹⁹.

Debe notarse que, con esta definición dispuesta por un tratado internacional reconocido por la República Dominicana, no se habilita el derecho a réplica a cualquier opinión que pueda ser percibida como agravante por una determinada persona.

Se trata de un mecanismo adecuado, proporcionado y no penal para sancionar violaciones al derecho de las personas por parte de los medios, a la vez que permite que se restituya el derecho a la información de la población (que también ha sido afectado, no solo del agraviado), al corregir la información difundida dando espacio a una rectificación.

18 Declaración de principios sobre libertad de expresión. Principio N° 10.

19 Convención americana de derechos humanos. Artículo 14.



Cláusula de conciencia de los periodistas

Se trata del derecho de los periodistas a negarse, motivadamente, a participar en la elaboración de informaciones contrarias a los principios éticos del periodismo. Este derecho incluye el de no acompañar con su firma un artículo, reporte o informe de su autoría que ha sido sustancialmente modificado por la empresa contratante.

De esta manera, los periodistas deberían tener derecho a solicitar ante la justicia competente la defensa ante el medio de comunicación en el que trabajan cuando, a iniciativa de la empresa, se produzcan cambios en la línea editorial y, o, informativa que supongan un perjuicio grave a su integridad profesional y deontológica.

Este derecho no debe consistir solo en la posibilidad de renunciar, que cualquiera puede ejercer sin necesidad de un marco legal habilitante y es un grave problema en contextos de fuerte precarización laboral o falta de empleo en el sector, sino a permanecer en el medio de comunicación sin tener que aceptar condiciones indignas para el ejercicio de la profesión. Cualquier despido ocurrido en los medios de comunicación por este motivo debería dar lugar a la reinstalación del comunicador o, en su defecto, a tener derecho a una indemnización mayor a un despido común.

Derechos de las personas

Una legislación adecuada a las mejores prácticas internacionales también debería contemplar el reconocimiento y la protección de derechos de las personas frente a los medios, en especial de aquellas que integran sectores considerados vulnerables, como la infancia o las personas con discapacidad.

En la regulación de la radio y la televisión (excluyendo a la prensa escrita), algunos de los aspectos para reconocer los derechos de las personas ante los me-

dios que pueden encontrarse en el derecho comparado con Europa y otros países americanos, y que deberían incorporarse a la legislación dominicana son los siguientes:

- ♦ La protección y promoción de los derechos de niños, niñas y adolescentes.
- ♦ La protección de los derechos de los discapacitados, de quienes se debe permitir que tengan acceso a informaciones y opiniones en igualdad de oportunidades respecto al resto de la población.
- ♦ La protección y promoción de la diversidad cultural y la defensa de las identidades locales y nacionales, que incluye la exigencia de mínimos de producción nacional, local e independiente en los medios audiovisuales.
- ♦ La protección de las personas frente a la difusión de publicidad, en tanto consumidores con derechos.

Reconocimiento de los medios comunitarios

Tanto la Unesco como la Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH han destacado, en diversas oportunidades, la importancia de la radiodifusión comunitaria para el ejercicio de la libertad de expresión de las comunidades que representa y sirve, así como para que nuestros países conformen un sistema de medios de comunicación más diverso y plural. Para ello es imprescindible que República Dominicana reconozca legalmente a este sector, como medios sin fines de lucro e independientes de gobiernos y en condiciones no discriminatorias.

Al respecto, la Relatoría ha dicho que las radios comunitarias “deben actuar en un marco de legalidad facilitado por los estados”, por lo cual resultaba inadmisibles que algunos países adoptaran “el establecimiento de marcos legales discriminatorios que obstaculizan la adjudicación de frecuencias a radios comunitarias”.



En este sentido ha recomendado:

legislar en materia de radiodifusión comunitaria, de manera que se destine una parte equitativa del espectro y del dividendo digital a las radios y canales comunitarios. Al asignar estas frecuencias deben tomarse en cuenta criterios democráticos que garanticen la igualdad de oportunidades de todos los individuos en el acceso y la operación de estos medios en condiciones de equidad, sin restricciones desproporcionadas o irrazonables,

conforme al principio 12 de la Declaración de principios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Diversidad y pluralismo

La libertad de expresión no puede conseguirse plenamente en un entorno mediático sin diversidad de ideas y pluralismo de informaciones. Una población que solo pueda informarse a través de medios de comunicación concentrados en unas pocas personas o empresas, sufre una forma de censura indirecta. Por esta razón, un marco normativo compatible con los estándares internacionales debería reconocer y permitir el acceso de nuevos medios de comunicación (como los comunitarios y otros sin fines de lucro), así como impedir la formación de toda forma de concentración indebida y establecer medidas efectivas para reducir los niveles de concentración existentes.

Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no hay dudas sobre el impacto en la libertad de expresión: “los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación conspiran contra la democracia”, por lo que afirma que “deben estar sujetos a leyes antimonopólicas”. En la misma sintonía, para la Relatoría para la Libertad de Expresión, los estados deben “adoptar medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias

para garantizar el pluralismo, incluyendo leyes que prevengan la existencia de monopolios públicos o privados y la concentración indebida o excesiva de los medios de comunicación”.

La llegada de la TV digital debería ser una oportunidad, al menos en este sector de la comunicación, para avanzar en sistemas de medios más plurales. En este sentido, la Relatoría ha recomendado:

“asegurar que en el proceso de transición digital terrestre se garantice el respeto de la libertad de expresión, incluida la diversidad de medios en cuanto a su línea editorial o tipo de propiedad”, ya que, como se ha dicho, “la transición a la televisión digital es una oportunidad para limitar la concentración de medios y promover una mayor diversidad y pluralismo en la radiodifusión”.

Autoridades reguladoras

Cómo y quiénes aplican las legislaciones vigentes es tan importante como la precisión y claridad en la redacción de las normas que regulan el ejercicio de los medios de comunicación y garantizan la libertad de expresión.

Los estándares interamericanos coinciden en recomendar la creación de organismos independientes en la aplicación de estos marcos normativos.

En este sentido, los organismos de aplicación y fiscalización de la regulación establecida en las leyes de medios deberían ser independientes del gobierno y de los propios medios regulados. Deberían tener, además, una amplia publicidad de sus actuaciones y permitir un amplio control ciudadano a sus tareas, con la creación de organismos consultivos de participación plural.



Acerca del autor

Gustavo Gómez. Investigador, consultor y profesor universitario, especializado en marcos reguladores y políticas públicas sobre radiodifusión e industrias audiovisuales. Montevideo.

Correo electrónico: gusgomez@chasque.net

Pie de imprenta

Friedrich-Ebert-Stiftung (FES)

Calle 71 n° 11-90 | Bogotá-Colombia

Teléfono (57 1) 347 30 77

Fax (57 1) 217 31 15

www.fes.org

Responsable

FES Comunicación para América Latina

omar.rincon@fescol.org.co

Bogotá, 2017

ISSN 2242-0663

FES Comunicación es una unidad regional de análisis de la comunicación para América Latina de la Friedrich-Ebert-Stiftung.

Su objetivo es producir conocimiento para hacer de la comunicación una estrategia fundamental del diálogo político y la profundización de la democracia social.

El conocimiento y la red de expertos de FES Comunicación apoyan el trabajo sociopolítico de la red de oficinas FES en América Latina.

El uso comercial de todos los materiales editados y publicados por la Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) está prohibido sin previa autorización escrita de la FES.

Las opiniones expresadas en esta publicación no representan necesariamente las de la Friedrich-Ebert-Stiftung.