

Este documento ha sido traducido por la Biblioteca del Congreso de la República con fines meramente informativos para los usuarios de la institución.

Se trata de una traducción no oficial del texto en inglés publicado por The Law Library of Congress, Global Legal Research Directorate [la Dirección de Investigación Jurídica Mundial de la Biblioteca Jurídica del Congreso de los EE.UU.] <http://www.law.gov>

Título del documento:

Inglés:

'Limits on Freedom of Expression'

N° de páginas: 94 <http://www.law.gov>

Fecha de documento: junio del 2019

Español:

«Límites a la libertad de expresión»

N.° de páginas: 100

Fecha de documento: octubre 2022

Institución:

The Law Library of Congress, Global Legal Research Directorate
[Dirección de Investigación Jurídica Mundial de la Biblioteca Jurídica del Congreso de los EE.UU.]

Derechos de autor:

Esta traducción no ha sido aprobada por **The Law Library of Congress, Global Legal Research Directorate.**

Las publicaciones de la Biblioteca Jurídica del Congreso de los Estados Unidos son obras del Gobierno de los Estados Unidos según la definición del Código de los Estados Unidos 17 U.S.C. §105 y, por lo tanto, no están sujetas a derechos de autor y son de libre uso y reutilización. La Biblioteca del Congreso de EE. UU. no tiene ninguna objeción al uso y reutilización internacional de las obras del Gobierno de los Estados Unidos en loc.gov. Estas obras también están disponibles para su uso y reutilización en todo el mundo bajo CC0 1.0 Universal*.

Sin embargo, pueden aplicarse protecciones de derechos de autor a las imágenes con derechos de autor o al material de un tercero que esté contenido en la publicación. Tenga en cuenta que se requiere el permiso por escrito de los propietarios de los derechos de autor u otros titulares de derechos (como los derechos de publicidad o privacidad) para la distribución, reproducción u otro uso de elementos protegidos más allá de lo permitido por el uso justo u otras exenciones legales.

Sobre el emisor/productor:

La Biblioteca Jurídica del Congreso de EE. UU. posee la colección más completa y autorizada de materiales jurídicos nacionales, extranjeros e internacionales del mundo y se considera la biblioteca jurídica más grande del mundo. Tiene como misión brindar servicios de investigación, referencia e instrucción legal autorizados y acceso a una colección inigualable de leyes estadounidenses, extranjeras, comparativas e internacionales.

* N. de la T.: Dedicación de Dominio Público. Sin derechos autorales. La persona que asoció una obra con este resumen ha dedicado la obra al dominio público, mediante la renuncia a todos sus derechos a la obra bajo las leyes de derechos autorales en todo el mundo, incluyendo todos los derechos conexos y afines, en la medida permitida por la ley.

Puede copiar, modificar, distribuir e interpretar la obra, incluso para propósitos comerciales, sin pedir permiso. Vea Otra información debajo.

Véase: <https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/deed.es/mpz-mc>

Límites de la Libertad de Expresión

Argentina • Brasil • Canadá • China • Francia
Alemania • Israel • Japón • Países Bajos
Nueva Zelanda • Suecia • Ucrania
Reino Unido

Junio del 2019

Este informe se ofrece únicamente a título de referencia.

No constituye asesoramiento jurídico y tampoco representa la opinión oficial del Gobierno de Estados Unidos. La información contenida en este informe refleja la investigación realizada en la fecha de redacción. Este informe no ha sido actualizado**.

** Citación del documento en inglés:

Estilo Chicago: Levush, Ruth, Author, Graciela Rodriguez-Ferrand, Eduardo Soares, Tariq Ahmad, Laney Zhang, Nicolas Boring, Jenny Gesley, et al. *Limits on Freedom of Expression*. [Washington, D.C.: Law Library of Congress, 2019] Pdf. <https://www.loc.gov/item/2019668149/>.

Estilo APA: Levush, R., Rodriguez-Ferrand, G., Soares, E., Ahmad, T., Zhang, L., Boring, N. [...] Law Library Of Congress, U. S. (2019) *Limits on Freedom of Expression*. [Washington, D.C.: Law Library of Congress] [Pdf] Retrieved from the Library of Congress, <https://www.loc.gov/item/2019668149/>.

Estilo MLA: Levush, Ruth, Author, et al. *Limits on Freedom of Expression*. [Washington, D.C.: Law Library of Congress, 2019] Pdf. Retrieved from the Library of Congress, <www.loc.gov/item/2019668149/>.

Tabla de contenidos

Resumen comparativo 1

Argentina 8

Brasil 10

Canadá 14

China 22

Francia..... 27

Alemania..... 36

Israel 44

Japón 54

Países Bajos 57

Nueva Zelanda..... 64

Suecia..... 75

Ucrania..... 84

Reino Unido..... 92

Resumen Comparativo

Ruth Levush

Especialista Senior en Derecho Extranjero

Este informe analiza el alcance de la protección de la libertad de expresión en trece países. El informe se centra, en particular, en los límites de la protección que puede aplicarse al derecho de interrumpir o afectar de cualquier otra manera el discurso público. Asimismo, el informe aborda la disponibilidad de los mecanismos existentes para controlar a las emisoras extranjeras que trabajan para Gobiernos extranjeros.

El informe incluye una serie de estudios que se han realizado de forma individual en los siguientes países: Argentina, Brasil, Canadá, China, Israel, Japón, Alemania, Francia, Nueva Zelanda, Suecia, Países Bajos, Reino Unido y Ucrania. Los estudios fueron elaborados por especialistas en derecho extranjero y analistas de la Dirección de Investigación Jurídica Global de la Biblioteca de las Leyes del Congreso. Los países objeto del estudio fueron seleccionados de distintos continentes en función a su relevancia y a la experiencia del equipo a cargo.

Los términos «libertad de opinión» y «libertad de expresión» utilizados en este informe son equivalentes. Las citas de este resumen proceden de los estudios realizados en los países correspondientes.

I. Límites al discurso público

Todos los países objeto del estudio reconocen la libertad de expresión como un derecho constitucional o fundamental. Sin embargo, la libertad de expresión no es absoluta; todos los países imponen ciertas restricciones en distintos grados.

A. Restricciones al contenido según la geopolítica

En **China** y **Ucrania** se observaron restricciones considerables a la libertad de expresión.

Si bien la Constitución de **China** establece que los ciudadanos gozan de libertad de expresión y de prensa, estas libertades están muy restringidas por leyes y reglamentos específicos. Por ejemplo, la Ley de Ciberseguridad de China prohíbe el uso de Internet si existe la intención de «poner en peligro la soberanía, socavar el sistema socialista, incitar al separatismo, romper la unidad nacional, hacer apología del terrorismo o al extremismo, promover el odio y la discriminación étnica... [y] crear o difundir información falsa para desestabilizar el orden económico o social». El Reglamento chino sobre el manejo de las publicaciones prohíbe expresiones similares, como la alteración del «orden público o... la estabilidad pública». El Reglamento sobre la Administración de Radio y Televisión de China establece otras restricciones, como la de poner en peligro «el honor y los intereses del Estado... así como la instigación a la división del país o... alterar la solidaridad nacional».

Límites de la libertad de expresión: Resumen comparativo

Las restricciones a la libertad de expresión en **Ucrania** están relacionadas con la Revolución del Euromaidán del 2014 y el conflicto con la **Federación de Rusia**. La legislación **ucraniana** contiene, además de la censura, restricciones mediante una serie de cupos lingüísticos aplicables a las emisoras, a los medios impresos y también a la publicidad en idiomas distintos del ucraniano. Por ello, solo el 10% del total de las películas que se emiten en Ucrania puede estar en otro idioma que no sea el ucraniano y al menos el 50% de los libros publicados y distribuidos en Ucrania deben estar en ucraniano.

La legislación **ucraniana** prohíbe además «las películas que contengan publicidad de un 'Estado agresor', como imágenes positivas de los trabajadores, de los organismos de seguridad soviética y películas que justifiquen la violación de la integridad territorial en Ucrania». Se prohíben películas producidas por personas y empresas que pertenezcan a un país agresor y también películas con los contenidos mencionados que hayan sido producidas después del 1 de agosto de 1991, sea cual sea el país de origen. Igualmente se prohíben películas producidas después del 1 de enero del 2014 por personas naturales o jurídicas de un país agresor, así no contengan la publicidad respectiva. Las restricciones afectan también a la importación y distribución de material impreso procedente del territorio del Estado agresor.

B. Prohibiciones específicas a perturbaciones de discursos y deliberaciones públicas

Se concluyó que algunos países tienen normas específicas que prohíben la perturbación del discurso y las deliberaciones públicas. Por ejemplo, el Reglamento Interno del Congreso Nacional de **Brasil**, así como el Reglamento Interno de la Cámara de Diputados y del Senado Federal, no permiten la perturbación del discurso parlamentario. Durante las sesiones plenarias del Congreso, las tribunas están a disposición del público. No se permite ninguna manifestación de apoyo o desaprobación a lo que ocurre en el Pleno ni actos que puedan alterar las labores. Del mismo modo, todas las personas que lo deseen pueden asistir a las sesiones públicas en el Senado Federal y ocupar un asiento reservado, siempre y cuando guarden silencio y no den señales de aprobación o desaprobación de lo que allí sucede.

Japón establece el delito de perturbación del discurso público en las campañas electorales, que se castiga con penas de prisión o multas.

Suecia prohíbe las perturbaciones generadas por ruido durante las reuniones públicas, como servicios religiosos, matrimonios, funerales, procesos judiciales, reuniones estatales o municipales, o deliberaciones públicas. Por ejemplo, las perturbaciones causadas por abucheos en el Parlamento sueco se castigan con multa o pena de prisión. Además, la legislación sueca prohíbe comportamientos que alteren el orden público y causen algún tipo de agravio a las personas. Según este estudio, los abucheos a los grupos políticos estarían incluidos en este delito, a pesar de no cumplir con los criterios para ser considerados como una perturbación de las deliberaciones y reuniones públicas.

Por su parte, la ley **neozelandesa** prohíbe la perturbación injustificada de «cualquier reunión, congregación o audiencia» en un lugar público.

Muy aparte de la prohibición de comportamientos que generen alteración del orden en una reunión pública con el fin de «evitar... que se desarrollen los asuntos previstos en la reunión», el **Reino Unido** establece normas que prohíben la incitación a la perturbación de reuniones que forman parte de una campaña electoral durante el periodo de esta.

C. Limitaciones indirectas al discurso público

Las limitaciones a la libertad de expresión están presentes en todos los países objeto del estudio y están reconocidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Dichas limitaciones pretenden garantizar diferentes objetivos como la protección de la seguridad nacional, la integridad territorial, la seguridad pública, la salud, la moral, la integridad del servicio público, la dignidad y el buen nombre de la persona, los principios religiosos, etc. La protección de estos y otros objetivos se prevé en las disposiciones constitucionales de los países, así como en la legislación.

Entre las limitaciones relevantes a la libertad de expresión relacionadas con la perturbación del discurso público, como el abucheo, figuran las prohibiciones de alterar el orden público o la seguridad, la difamación, el discurso de odio, la injuria y la violación de la dignidad humana en varios de los países que han sido objeto de estudio. La legislación **francesa** reconoce como limitación a la libertad de expresión la prohibición de faltar el respeto al himno nacional francés o a la bandera.

En **Alemania**, **Israel** y **los Países Bajos** hay límites a la libertad de expresión cuando se niegan o alaban las atrocidades cometidas durante el Holocausto. La ley **alemana** prohíbe que se altere «la paz pública por atentar contra la dignidad de las víctimas [del régimen nazi] al aprobar o justificar el Gobierno nacionalsocialista. En **Francia**, la negación o minimización de los crímenes de lesa humanidad, en particular el Holocausto, se consideran discursos de odio que están totalmente prohibidos.

Existen otros tipos de restricciones que afectan el discurso público, por ejemplo, en **Suecia**, hay restricciones al discurso público cuando estas afectan «las creencias políticas, religiosas, culturales o de otro tipo». En los **Países Bajos**, existen limitaciones cuando se evidencia una incitación al odio religioso y a la discriminación. Y en **Israel**, los discursos públicos se ven limitados cuando se ofende las creencias religiosas.

En muchos países, sin embargo, los límites a la expresión se interpretan de forma restrictiva, especialmente en lo que respecta al discurso público. **El Tribunal Europeo de Derechos Humanos**, tras reconocer la importancia de la libertad de expresión en las sociedades democráticas, ha declarado que la libertad de expresión «corresponde no solo a las 'informaciones' o 'ideas' que se reciben favorablemente o se consideran inofensivas o indiferentes, sino también a las que ofenden, o molestan al Estado o a la sociedad».

Los tribunales en **Canadá**, **Francia**, **Alemania** e **Israel** establecieron que las declaraciones que sean fuertes y hasta excesivas, así como las expresiones políticas que no gusten al Gobierno debían contar con una mayor protección de la libertad de expresión. Sin

Límites de la libertad de expresión: Resumen comparativo

embargo, las afirmaciones deliberadas de hechos falsos no cuentan con ningún tipo de protección.

D. Equilibrio entre el derecho a la libertad de expresión y otros derechos

El Convenio Europeo de Derechos Humanos, tras reconocer la importancia de la protección de la libertad de expresión, estableció que toda limitación a la libertad de expresión debe estar prescrita por la ley, ser «necesaria en una sociedad democrática» y obedecer a determinados objetivos como, por ejemplo, prevenir algún disturbio o hasta delitos. Para poder determinar si una restricción a la libertad de expresión es necesaria se «requiere que exista una necesidad social de carácter urgente, asimismo, estas restricciones deben ser moderadas». Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los sentimientos o la indignación, cuando no hay intimidación, son insuficientes para limitar la libertad de expresión: «Afirmar lo contrario sería vetar la libertad de expresión cuando esta se ve afectada por algún tipo de abucheo».

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adopta un enfoque similar y reconoce que la libertad de expresión solo puede restringirse en la medida en que la ley así lo disponga y en la medida en que sea necesario: «a) Para respetar los derechos o la reputación de los demás. b) Para proteger la seguridad nacional o el orden público... o la salud pública o la moral».

La Corte Suprema de **Argentina** ha reconocido la necesidad de interpretar las limitaciones a la libertad de expresión, pero de manera restrictiva. Igualmente, la Corte Suprema de **Nueva Zelanda** adoptó una interpretación restrictiva, cuando uno de los jueces determinó que la ‘conducta ofensiva’, según las leyes del país, «es aquella capaz de herir los sentimientos de una persona o de provocar ira, resentimiento, disgusto o indignación, evaluados objetivamente, siempre y cuando repercuta en el orden público y además supere todo grado de tolerancia». El Tribunal sostuvo que para determinar si la limitación a la libertad de expresión está bien fundada, debe realizarse una ponderación de los intereses en conflicto.

Tras intentar encontrar un equilibrio entre la libertad de expresión y las prohibiciones de difamación e injuria, la legislación de **Francia** determina que la publicación de una afirmación veraz que se refiere a la vida privada de una persona puede, de todas formas, ser difamatoria para efectos de responsabilidad penal.

El Tribunal Supremo de **Israel** ha reconocido la protección para las publicaciones, incluso si la información es falsa, ya que se basa en la «defensa del periodismo responsable». Esta defensa es válida en los juicios por difamación cuando la publicación se hizo de buena fe, aunque la información finalmente resultara siendo falsa. Este tipo de defensa se limita a casos en los que existía la obligación de publicar; no había intención maliciosa; la publicación cumplía con las normas del periodismo responsable, prudente y justo, y el editor había tomado medidas para evitar un daño innecesario a la persona víctima de dicha publicación.

La legislación **francesa** también excluye la posibilidad de que la información de buena fe en procesos parlamentarios o judiciales sea considerada difamación. El Tribunal de Casación francés ha declarado que la crítica sobre el funcionamiento de las instituciones es un ejercicio válido de la libertad de expresión. No obstante, el estudio que se realizó acerca del país señala que en Francia se producen juicios por difamación y que muchas veces son difíciles de defender.

El Tribunal Supremo de Israel, tras considerar que la expresión política debe gozar de una amplia protección, limitó los elementos del delito de injuria a un funcionario público en la ley penal israelí. El Tribunal sostuvo que la prohibición solo se aplicaría en aquellos casos en que la expresión «perjudica la dignidad humana e implica una violación grave de los valores morales en los que el funcionario público sustenta su poder y autoridad». Asimismo, esta prohibición solo se da cuando es casi seguro que el daño que se prevé perjudicará al empleado público como individuo, así como al sistema del servicio público, y mellará la confianza que los ciudadanos depositan en él.

II. Mecanismos de control para emisoras extranjeras que trabajan bajo el control de países extranjeros

En los países parte de este estudio es habitual la entrega de certificados de corresponsal extranjero a los periodistas extranjeros. Asimismo, varios países exigen las licencias para las emisiones de radio y televisión. En algunos de los países estudiados, la obtención de la licencia requiere contar con residencia legal o el figurar en el registro, o el compromiso de cumplir las normas de radiodifusión.

A. Normas específicas para emisoras bajo control de países extranjeros

Según la legislación **francesa** aprobada en diciembre del 2018, el organismo encargado de la regulación de la radiodifusión y la televisión francesa puede, tras una primera advertencia, retirar la autorización de difusión a una emisora controlada por un Estado extranjero o bajo su influencia, si esta difunde contenidos que atenten contra los intereses nacionales fundamentales en el país. La ley establece claramente que la propagación de información falsa con el fin de perjudicar el buen funcionamiento de las instituciones debe considerarse perjudicial para el interés nacional fundamental.

En el 2017, un decreto presidencial en **Ucrania** permitió bloquear el acceso a medios de comunicación y redes sociales rusas, así como a buscadores, y servicios y dominios de correo electrónico. Este decreto también permitió vetar periodistas o locutores (extranjeros y nacionales) que fueran considerados una amenaza para la seguridad nacional.

B. Normas para el pluralismo en la radiodifusión

El organismo encargado de regular la radio y la televisión **francesa** aplica ciertos criterios para conceder las licencias de emisión; por ejemplo, toma en cuenta las consideraciones técnicas y el fomento del «interés público y el respeto del pluralismo». Aunque el organismo no censura antes de la emisión, puede aplicar sanciones después de esta si un programa infringe las leyes francesas.

Las emisoras extranjeras que operan en el **Reino Unido** y emiten para la audiencia británica también deben obtener una licencia que otorga el organismo regulador de la comunicación del Reino Unido, Ofcom. Para obtener la licencia, la emisora debe aceptar las condiciones de esta y cumplir el Código de Radiodifusión. Entre las normas de radiodifusión que deben cumplir las emisoras que gozan de una licencia en el **Reino Unido** están obligadas, cuando aborden asuntos de gran controversia política e industrial, y cuestiones relacionadas con la política pública actual, a incluir y dar la debida importancia a todos los puntos de vista y opiniones en cada programa (respeto al pluralismo). El incumplir las condiciones de la licencia o del Código y las leyes puede dar lugar a que Ofcom emita un comunicado e imponga una multa, o suspenda o revoque la licencia de la emisora en el Reino Unido.

El incumplimiento al respeto del pluralismo provocó el cierre de un canal de televisión financiado con fondos iraníes que, según Ofcom, no emitió puntos de vista diferentes en temas controversiales durante un caso. La transmisión de una noticia con un video de dos minutos filmado por un terrorista antes de que realizara un atentado, dio lugar a una multa para el canal originario de Afganistán pero que emite en el Reino Unido. Según Ofcom, «el programa contenía un discurso de odio y podía fomentar o incitar a cometer delitos o causar disturbios... sin que hubiera un contenido que tratara de refutar o contextualizar de otro modo las opiniones extremistas».

La investigación de un canal de televisión financiado por la Federación Rusa y que, a juicio de Ofcom, está controlado por el Gobierno ruso, está en curso a raíz de la emisión de programas tras el envenenamiento de dos ciudadanos rusos en el Reino Unido.

C. Requisitos relativos a la identidad o la financiación de la emisora

Lo medios de comunicación extranjeros con actividades en **China** deben solicitar la aprobación del Ministerio de Asuntos Exteriores chino y presentar los documentos necesarios para poder establecer oficinas en China y enviar periodistas residentes al país.

En los **Países Bajos** se limita la participación de las emisoras extranjeras mediante la imposición de una serie de cupos a la programación europea y neerlandesa-frisona de las emisoras públicas y privadas, excluyendo o limitando así a las emisoras extranjeras que no pertenecen a la UE.

Las emisoras privadas en **Alemania** deben cumplir los requisitos de residencia o sede en Alemania, en otro Estado miembro de la UE o en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo (EEE). La licencia no se concede a las personas jurídicas de derecho

público ni a las entidades financiadas por el Estado. Esta prohibición también rige para las instituciones públicas o estatales extranjeras. La Comisión Alemana de Licencias y Supervisión habría revocado la licencia a una emisora de radio por presentar supuestamente demasiados contenidos financiados por el Gobierno ruso, lo que la convierte en una organización estatal de facto.

La legislación **israelí** exige que las emisoras de radio y televisión tengan una licencia. Quienes solicitan la licencia deben, entre otros requisitos, ser empresas registradas en Israel. La ley dispone que un porcentaje determinado de los que estén a cargo de la dirección de la empresa sean ciudadanos y residentes israelíes, o empresas registradas en el país. Es posible descalificar a los solicitantes si se determina que concederles una licencia va en contra del interés público o constituye un riesgo para la seguridad del Estado. Las emisoras están obligadas a declarar todas y cada una de las contribuciones extranjeras que reciban de «entidades políticas extranjeras».

Cabe señalar que en algunos países objeto de este estudio existe la preocupación por las actividades de radiodifusión extranjeras. La Comisión **Canadiense** de Radio-Televisión y Telecomunicaciones (CRTC) señaló recientemente que por el momento «no se está evaluando la permanencia de *Russian Television* (RT) en las pantallas canadienses». **Suecia** también ha manifestado que los medios de comunicación extranjeros pueden convertirse en una amenaza para su seguridad nacional.

Argentina

Graciela Rodríguez-Ferrand
Especialista sénior en Derecho Extranjero

RESUMEN: La libertad de expresión está amparada por la Constitución Nacional de Argentina. Su ejercicio se ve limitado por ciertas acciones que el Código Penal considera delitos, como los delitos contra el orden público o los delitos contra el honor. No se han encontrado límites concretos que socaven la libertad de expresión de las personas.

I. Protección constitucional

En Argentina el derecho a la libertad de expresión está protegido a nivel constitucional, por cuanto esta norma establece que todos los habitantes de la nación gozan de una serie de derechos, conforme a las leyes que regulan su ejercicio, entre los que se encuentra el de expresar sus ideas en la prensa sin censura previa¹. La Constitución determina, además, que el Congreso no puede promulgar leyes que restrinjan la libertad de prensa o que establezcan sobre ella la jurisdicción Federal².

II. Sanciones penales por violaciones a la libertad de expresión

El Código Penal describe varios delitos relacionados con la libertad de expresión³. El capítulo sobre los delitos contra el orden público establece que el delito de intimidación pública se penaliza con dos a seis años de prisión a quien, con el fin de sembrar el pánico general o provocar disturbios o desórdenes, emita alguna señal, haga sonar alguna alarma, amenace con cometer algún delito de peligro común o utilice cualquier otro medio físico que produzca dicho resultado⁴. Esta pena aumenta de tres a diez de años de prisión si se han utilizado explosivos o sustancias químicas en la perpetración del delito⁵. Todo aquel que incite públicamente a la violencia colectiva contra grupos de personas o instituciones será reprimido con prisión de tres a seis años, por la sola incitación⁶.

Además, el Código Penal contiene todo un capítulo sobre la protección del derecho al honor⁷. En este se sanciona con una multa de 3,000 a 30,000 pesos (unos 67 a 670 dólares)

¹ Constitución Nacional [CONST. NAC.] art. 14, *Boletín Oficial* [B.O.], 3 de enero de 1995, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>, archivo en <https://perma.cc/S3BN-9NA3>

² *Íd.* art. 32.

³ Código Penal de la República Argentina [CÓD. PEN.]. Ley 11.179, B.O., 3 de noviembre de 1921 (revisado en 1984), <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/1500019999/16546/texact.htm#22>, archivo en <https://perma.cc/S3XE-9JTQ>.

⁴ *Íd.* art. 211.

⁵ *Íd.* art. 211, numeral 2.

⁶ *Íd.*

⁷ *Íd.* arts. 109-117 bis.

Límites de la libertad de expresión: Argentina

a quien calumnie o acuse falsamente a otro de un delito⁸. Quien deshonre o desacredite intencionadamente a otro será sancionado con una multa de 1,500 a 20,000 pesos (unos 34 a 454 dólares). Sin embargo, la sanción no se aplica a las opiniones o expresiones que guarden relación con asuntos de interés público o que no sean asertivas⁹.

III. Limitaciones a la libertad de expresión

El derecho constitucional a la libertad de expresión no es un derecho absoluto y, según la Corte Suprema, puede limitarse si dicha limitación (1) está establecida por la ley, (2) tiene una finalidad legal y (3) responde a las necesidades de una sociedad democrática y es proporcional a esa necesidad¹⁰. Asimismo, la Corte Suprema ha establecido claramente que las limitaciones a la libertad de expresión deben interpretarse siempre de forma restrictiva¹¹.

No se han encontrado límites concretos que socaven la libertad de expresión de las personas¹².

⁸ *Íd.* art. 109.

⁹ *Íd.* art. 110.

¹⁰ Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información, Tendencias en la Libertad de Expresión En Argentina 3 (Mar. 2018), https://www.palermo.edu/cele/pdf/Libertad_de_expresion_en_Argentina.pdf, archivo en <https://perma.cc/V43L-B3KX>.

¹¹ *Íd.* a la 4.

¹² A modo de anécdota, cabe señalar que la perturbación de discursos por parte de manifestantes no es infrecuente en Argentina. Un ejemplo reciente ocurrió en un acto del director de la Biblioteca Nacional, en el que el orador fue interrumpido por un grupo de espectadores mientras hablaba; estos fueron retirados de la sala por los guardias de seguridad, pero no habrían sido detenidos. «Silbaron e increparon a Avelluto en el acto inaugural de la Feria del Libro», TN NOTICIAS (24 de abril del 2019), https://tn.com.ar/sociedad/silbidos-e-incidentes-durante-el-discurso-de-pablo-avelluto-en-lainauguracion-de-la-feria-del-libro_957726, archivo en <https://perma.cc/V43L-B3KX>.

Brasil

Eduardo Soares

Especialista sénior en Derecho Extranjero

RESUMEN: La libertad de expresión está amparada por la Constitución. El Reglamento Interno del Congreso Nacional, así como el Reglamento Interno de la Cámara de Diputados y del Senado Federal, no permiten que exista algún tipo de intervención parlamentaria al respecto. La Constitución, además de la libertad de expresión, prevé específicamente la libertad de prensa.

I. Alcance de protección de la libertad de expresión

Según el artículo 5 de la Constitución brasileña, todas las personas son iguales ante la ley, sin distinción alguna, lo que garantiza a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad de los derechos a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos:

- II. Nadie será obligado a hacer o abstenerse de hacer algo, salvo por mandato de la ley.
- IV. La manifestación de pensamiento es libre, pero el anonimato está prohibido.
- V. Se garantiza el derecho a la réplica en proporción a la ofensa, así como la indemnización por daños materiales o morales, o daños a la reputación.
- IX. La expresión de la actividad intelectual, artística, científica y comunicativa es libre, independiente de cualquier censura o licencia.
- X. La intimidad personal, la vida privada, el honor y la reputación son inviolables, garantizándose el derecho a una indemnización por los daños materiales o morales causados como consecuencia de la violación de estos derechos.
- XIII. El ejercicio de cualquier trabajo, oficio o profesión es libre, siempre que se respete las cualificaciones profesionales que la ley establece.
- XIV. El acceso a la información está garantizado para todos, protegiendo la confidencialidad de las fuentes cuando sea necesario para el ejercicio profesional¹.

Más adelante, el artículo 220 determina que expresión de pensamientos, creación, expresión e información, cualquiera sea la forma, proceso o canal, no estará sujeta a ninguna restricción, en cumplimiento de las disposiciones de esta Constitución².

¹ Constitución Federal [C.F.], art. 5, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, archive en <https://perma.cc/RK8F-EPVZ>.

² *Íd.* art. 220.

I. Derecho a interrumpir un discurso público (por ejemplo, con abucheos)

No se encontró información sobre el derecho de las personas a «interrumpir con abucheos» como forma de libertad de expresión. A continuación, se analizan las normas específicas que impiden la interrupción del discurso parlamentario en el Congreso Nacional.

A. Reglamento Común del Congreso Nacional

El Reglamento Común del Congreso Nacional (*Regimento Comun do Congresso Nacional*) determina que en el hemicycle solo se admitirán a los parlamentarios, a los funcionarios al servicio del Pleno y a los representantes de la prensa acreditados que estarán ubicados en sus respectivos lugares³.

Durante las sesiones conjuntas del Congreso, las galerías para visitantes o público estarán disponibles. No se permite ninguna manifestación de apoyo o desaprobación de lo que ocurra en el Pleno, ni acciones que puedan perturbar el trabajo⁴.

B. Reglamento Interno del Senado Federal

En las sesiones públicas, además de los senadores, solo se permitirá el acceso al Pleno a los senadores suplentes, los diputados federales, los ex senadores, entre ellos los suplentes que ejercieron su mandato, los ministros de Estado cuando sean convocados y tal acto sea avalado por el Reglamento Interno del Senado Federal, así como los funcionarios del Senado que estén de servicio⁵. Durante las sesiones públicas, no se podrá admitir a otras personas que no sean profesionales de prensa en el lugar designado para estas⁶.

Cualquier persona podrá asistir a las sesiones públicas ubicándose en las galerías correspondientes, siempre y cuando no porten armas y guarden silencio, y sin dar señales de apoyo o desaprobación a lo que allí ocurre⁷.

³ Reglamento Común del Congreso Nacional, 3rd ed. (2017), art. 26, https://www2.camara.leg.br/deputados/pesquisa/56a-legislatura/regimento_comum_3ed_rev.pdf, archivo en <https://perma.cc/W5G5-D7XV>.

⁴ *Íd.* art. 146.

⁵ Reglamento Común del Senado Federal (2019), art. 182, <https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>, archive en <https://perma.cc/2S7F-MX3X>.

⁶ *Íd.* art. 183.

⁷ *Íd.* art. 184.

C. Reglamento Interno de la Cámara de Diputados

El artículo 73 del Reglamento Interno de la Cámara de Diputados señala, entre otros puntos, que para mantener el orden, el respeto y la austeridad de las sesiones, deberán cumplirse las siguientes reglas:

- II. No se permitirán las conversaciones que perturben la lectura de los documentos, los llamados a votación, las comunicaciones de la Mesa, los discursos y los debates.
- VI. Ningún diputado podrá intervenir sin pedir la palabra y sin que el presidente se la conceda, y solo después de habérsela otorgado, podrá hacer uso de la palabra.
- VII. Si un diputado pretende intervenir o permanecer en la tarima en contra del Reglamento Interno, el presidente le advertirá; si, a pesar de esta advertencia, el diputado persiste en su intervención, el presidente deberá poner fin a esta.
- IX. Si un diputado perturba el orden o el desarrollo de la sesión, el presidente podrá censurarlo oralmente o, según la gravedad, podrá aplicar las sanciones previstas en el Reglamento.
- XIII. El orador no puede ser interrumpido, excepto con su permiso, y en el caso de que el presidente tenga que hacer una comunicación relevante⁸.

Un diputado solo podrá intervenir de acuerdo con los términos establecidos en el artículo 74 del Reglamento Interno⁹.

En el Pleno, durante las sesiones, solo se permitirá el acceso a diputados, senadores, ex parlamentarios, personal de la Cámara y a los periodistas acreditados¹⁰. El público podrá acceder a las galerías que rodean la sala a fin de asistir a las sesiones, pero sin comunicarse con el Pleno¹¹.

Los medios de comunicación impresos, de radio y de televisión podrán obtener la autorización para sus corresponsales, entre ellos los extranjeros, para ejercer la labor periodística sobre la Cámara de Diputados y sus miembros¹². Solo los periodistas y profesionales de la prensa acreditados tendrán acceso a los espacios privados de la Cámara de Diputados, salvo las excepciones previstas en el Reglamento¹³.

⁸ Reglamento Interno de la Cámara de los Diputados, Resolución N.º 17, de 1989, art. 73, https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD_atualizado_ate_RCD_6-2019.pdf, archivo en <https://perma.cc/BU7Z-N8KT>

⁹ *Íd.* art. 74.

¹⁰ *Íd.* art. 77.

¹¹ *Íd.* art. 77, numeral 4.

¹² *Íd.* art. 260.

¹³ *Íd.* art. 260, numeral 1.

II. Disponibilidad de mecanismos para controlar emisoras extranjeras que trabajan por cuenta de Gobiernos extranjeros

El artículo 220, numeral 1 de la Constitución señala que ninguna ley incluirá disposiciones que puedan obstaculizar la plena libertad de prensa en cualquier medio de comunicación social, según lo dispuesto en el art. 5 (secciones IV, V, X, XIII y XIV)¹⁴. Los tribunales brasileños sostienen que la libertad de prensa es un elemento esencial para el buen funcionamiento de la democracia¹⁵. No se encontró ninguna ley o jurisprudencia que aborde el tema de las emisoras extranjeras.

¹⁴ C.F. art. 220, numeral 1.

¹⁵ Véase *Office of the Special Rapporteur for Freedom of Expression of The Inter-American Commission on Human Rights, National Case Law on Freedom of Expression* 13 (2017), http://www.oas.org/en/iachr/expression/docs/publications/JURISPRUDENCIA_ENG.pdf (se citan casos en que los tribunales brasileños, incluido el Supremo Tribunal Federal defienden la libertad de prensa), archivo en <https://perma.cc/X9YN-VG2P>.<https://perma.cc/X9YN-VG2P>.

Canadá

Tariq Ahmad

Especialista en Derecho Extranjero

RESUMEN: El artículo 2(b) de la Carta de Derechos y Libertades de Canadá establece el derecho a la libertad de expresión y la Corte Suprema de Canadá ha interpretado este derecho de una manera muy amplia. Sin embargo, el artículo 1 de la Carta señala que pueden ponerse límites razonables al derecho a la libertad de expresión, si estos los establece la ley, y puede demostrarse que están justificados en una sociedad libre y democrática.

La radiodifusión en Canadá se rige por la Ley de Radiodifusión y por las normas elaboradas en el marco de dicha Ley por la Comisión Canadiense de Radiotelevisión y Telecomunicaciones. La reglamentación federal prohíbe a las cadenas de televisión «emitir noticias falsas o engañosas, y comentarios abusivos cuyo contenido pueda exponer a las personas al odio. Tras una audiencia pública que se dio conforme al artículo 18 de la Ley de Radiodifusión, la Comisión está facultada para suspender o revocar la licencia de emisoras autorizadas que infrinjan o incumplan cualquier condición establecida en la licencia o cualquier norma elaborada conforme a la Ley de Radiodifusión.

I. Protección constitucional a la libertad de expresión

El artículo 2 de la Carta de Derechos y Libertades de Canadá¹, que forma parte de la Constitución de Canadá, estipula que toda persona tiene derecho a ciertas libertades fundamentales, entre ellas la «libertad de pensamiento, creencia, opinión y expresión», que engloba a la «libertad de prensa y otros medios de comunicación»².

La Corte Suprema de Canadá ha señalado en varias ocasiones el propósito de este artículo:

La protección a la libertad de expresión se basa en principios y valores fundamentales que promueven la búsqueda y el logro de la verdad, la participación en la toma de decisiones sociales y políticas, y la oportunidad de autorrealización individual a través de la expresión (*Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Fiscal General)*, [1989] 1 S.C.R. 927 a 976; *Ford v. Quebec*, [1988] 2 S.C.R. 712 en 765-766). La Corte Suprema de Canadá afirma que el vínculo entre la libertad de expresión y el proceso político es «quizás el eje» en el que se basa la protección del artículo 2(b) (*R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *Thomson Newspapers Co. v. Canada (A.G.)*, [1998] 1 S.C.R. 877; *Harper v. Canada (Fiscal General)*, [2004] 1 S.C.R. 827). La libertad de expresión tiene un valor fundamental para la

¹ Carta de Derechos y Libertades de Canadá, Ley de la Constitución, 1982, parte 1, <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-15.html>, archivo en <https://perma.cc/TM58-2844>.

² *Íd.* numeral 2(b).

Límites de la libertad de expresión: Canadá

gobernanza democrática. Las otras dos razones para proteger la libertad de expresión y que constituyen valores importantes que motivan el análisis del artículo 2(b) son favorecer la búsqueda de la verdad mediante el intercambio abierto de ideas y fomentar la autorrealización de la persona involucrando de manera directa la dignidad humana³.

Conforme al artículo 2(b) de la Carta, la Corte Suprema utiliza la siguiente prueba que consta de tres partes con el objetivo de analizar los casos de libertad de expresión:

- 1) ¿Existe algún tipo de contenido relacionado con la expresión, que le permita acogerse a la protección del artículo 2(b)?
- 2) ¿El lugar y el modo de expresión elimina esta protección?
- 3) Si la expresión está protegida por el artículo 2(b), ¿la acción del Gobierno vulnera tal protección, ya sea en su propósito o en sus efectos? (*Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 2 (“*Canadian Broadcasting Corp.*”); *Montréal (City) v. 2952-1366 Québec Inc.*, [2005] 3 S.C.R. 141; *Irwin Toy Ltd.*, *supra*)⁴.

II. Alcance de la protección

La Corte Suprema realiza una interpretación «muy amplia» del derecho a la libertad de expresión⁵. Según los profesores de derecho constitucional Kent Roach y David Schneiderman, «[e]l enfoque intencional» de la Corte Suprema y la orientación «amplia y liberal» de las garantías que brinda la Carta permitieron que todo tipo de actividades expresivas pudieran acogerse a la protección constitucional⁶. Es así que los tribunales canadienses solían encontrar «fácilmente una infracción a *prima facie*», debido a un enfoque interpretativo muy amplio del artículo 2(b)⁷. Según *Charterpedia* del Ministerio de Justicia, la expresión que se protege en el artículo 2(b) es «cualquier actividad o comunicación que transmita o intente transmitir un mensaje»⁸.

A. Neutralidad en los contenidos

Según *Charterpedia*, «los tribunales canadienses han aplicado el principio de neutralidad de los contenidos al momento de determinar el alcance que tiene el artículo 2(b), de modo que el contenido de la expresión, por muy ofensivo, impopular o perturbador que sea, no puede dejar de ser amparado por la protección que ofrece el artículo 2(b)»⁹. La Carta también protege «la expresión de verdades o falsedades»¹⁰. En el caso de *R v.*

³ Ministerio de Justicia: *Section 2(b) – Freedom of Expression*, <https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/dlc/ccrf-cddl/check/art2b.html> (última actualización el 10 de abril del 2019), archivo en <https://perma.cc/BAZ8-FCYS>.

⁴ *Íd.*

⁵ Kent Roach & David Schneiderman, *Freedom of Expression in Canada*, 61 SUP. CT. L. REV. (2D) 429, 439 (2013), https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/Schneiderman/Chapter%2010%20Roach%20Schneiderman.pdf, archivo en <https://perma.cc/EA43-KZ5L>.

⁶ *Íd.* en 433.

⁷ *Charterpedia: Section 2(b) – Freedom of Expression*, *supra* nota 3.

⁸ *Íd.*

⁹ *Íd.*

¹⁰ *Íd.*

Zundel (1992)¹¹, la Corte Suprema consideró que el artículo 181 del Código Penal de Canadá, el cual prohíbe la difusión de noticias falsas, es inconstitucional ya que viola el artículo 2(b) (libertad de expresión) de la Carta de Derechos y Libertades de Canadá¹².

B. Expresión en forma de violencia

La expresión que adopta la forma de violencia no puede acogerse a la protección del artículo 2(b)¹³. La Corte Suprema afirmó que «independientemente de que la violencia física sea vista como una forma de expresión, no podrá acogerse a la protección del artículo 2(b)»¹⁴. Si bien la Corte Suprema sí protegió amenazas de violencia, en un fallo posterior determinó que dichas amenazas quedaban fuera de la protección que brinda el artículo 2(b)¹⁵.

C. Lugar de la expresión

El lugar puede influir al momento de determinar si se retira el derecho de protección a una expresión, ya que ese derecho no se aplica en todos los escenarios. Por ejemplo, alguna expresión que se realice dentro de una propiedad privada «quedará fuera de la protección del artículo 2(b), si no se establecen límites por parte del Estado, ya que la acción del Estado es necesaria para accionar la aplicación de la Carta»:¹⁶

La aplicación del artículo 2(b) no es automática por el simple hecho de que el Gobierno sea el propietario del lugar donde se realizó la actividad expresiva en cuestión. Debe haber una investigación adicional para determinar si se trata de un *tipo de* propiedad pública que merezca la protección del artículo 2(b). En (la ciudad de) Montreal, la Corte Suprema decidió por mayoría que se realice la prueba de aplicación del artículo 2(b) a la propiedad pública. El demandante es quien debe demostrar la carga de la prueba (párrafo 73). La pregunta básica respecto a la expresión en una propiedad gubernamental es si el lugar es público y merece la protección constitucional a la libertad de expresión, sobre la base de que la expresión en ese lugar no contraviene los propósitos del artículo 2(b), que son, (1) el discurso democrático, (2) la búsqueda de la verdad y (3) la autorrealización. Para responder a esta pregunta, hay que tener en cuenta los siguientes factores:

- i. La función histórica o real del lugar, y
- ii. Si otros aspectos del lugar indican que la expresión atenta contra los valores que fundamentan la libertad de expresión. (Montreal (ciudad), numerales 73, 74).

¹¹ R. v. Zundel [1992] 2 SCR 731, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/904/index.do>, archivo en <https://perma.cc/7LJS-GCDA>.

¹² R. v. Zundel: *Case Analysis*, Global Freedom of Expression, Columbia University, <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/r-v-zundel/> (última visita: 18 de marzo del 2019), archivo en <https://perma.cc/R9Y9Q-SWCW>.

¹³ Roach & Schneiderman, *supra* nota 7, en 433.

¹⁴ *Charterpedia: Section 2(b) – Freedom of Expression*, *supra* nota 3.

¹⁵ Roach & Schneiderman, *supra* nota 7, en 434.

¹⁶ *Charterpedia: Section 2(b) – Freedom of Expression*, *supra* nota 3.

Límites de la libertad de expresión: Canadá

La Corte Suprema ha destacado que la cuestión fundamental recae en el segundo factor. En el caso de Radio Canadá (*Canadian Broadcasting Corp, supra*), la Corte señaló que el análisis del segundo factor debe centrarse en la parte esencial de la actividad expresiva y no en los «excesos» que serían secundarios a esta actividad. En ese caso en concreto, se consideró que lo más esencial de la actividad expresiva, la capacidad de un periodista de recoger noticias en un juzgado con el fin de informar al público sobre los procesos judiciales, se ajustaba al artículo 2(b), a pesar de los excesos secundarios («... aglomeraciones, empujones y persecución de posibles personas para entrevistarlas, filmarlas o fotografiarlas...»).

Otros aspectos importantes que pueden ayudar a determinar si una expresión que se dio en cierto lugar debe o no estar protegida por el artículo 2(b) son: si el espacio es uno en el que habitualmente se producen actos de libre expresión; si el espacio es esencialmente privado, a pesar de ser propiedad gubernamental o pública; si la función, la actividad que se realiza en dicho espacio, es compatible con la libre expresión pública, o se requiere privacidad y acceso limitado, si el derecho a entrar libremente y presentar el mensaje ya sea mediante palabras o acciones es compatible con lo que allí se hace o si obstaculiza la actividad. Existe flexibilidad en el análisis y el hecho de permitir la expresión pública en lugares que sean propiedad gubernamental no comprometerá al Gobierno indefinidamente¹⁷.

D. Limitaciones a las leyes de libertad de expresión y de incitación al odio

Los derechos fundamentales, como el derecho a la libertad de expresión, están regulados por el artículo 1, que permite limitarlos «razonablemente»¹⁸. «La Carta de Derechos y Libertades de Canadá garantiza los derechos y libertades contemplados por esta, dentro de los límites razonables prescritos por ley y que se puedan justificar dentro de una sociedad libre y democrática»¹⁹. Esto significa que «una vez que se ha determinado la violación de un derecho de la Carta, los tribunales deben decidir si la violación por parte del Gobierno u otra institución puede considerarse fundada»²⁰.

En el marco del análisis del artículo 1, los tribunales deben determinar si el límite del derecho está «establecido por la ley», es «razonable» y está «claramente justificado» (siguiendo el criterio establecido por la Corte Suprema en el caso *R. v. Oakes*²¹), y que la

¹⁷ *Charterpedia: Section 2(b) – Freedom of Expression, supra* nota 3 (citadas del original se han omitido).

¹⁸ Julian Walker, Biblioteca del Parlamento, División de Asuntos Legales y Sociales, *Hate Speech and Freedom of Expression: Legal Boundaries in Canada* 3 (29 de junio del 2018), https://lop.parl.ca/sites/PublicWebsite/default/en_CA/ResearchPublications/201825E, archivo en <https://perma.cc/WW6J-6CWT>.

¹⁹ Carta de Derechos y Libertades de Canadá, Ley Constitucional, 1982, Part 1, § 1.

²⁰ *Charterpedia: Section 2(b) – Freedom of Expression, supra* nota 3.

²¹ *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/117/index.do>, archivo en <https://perma.cc/33SB-8LYW>.

ley tenga un objetivo urgente e importante²². Se han descrito los aspectos del artículo 1 de la siguiente manera:

El amplio alcance que tiene el artículo 2(b) significa que, en la mayoría de los casos, la constitucionalidad de la norma o de la acción gubernamental, dependerá del análisis del artículo 1. Por lo general, dada la importancia del derecho a la libertad de expresión, «cualquier intento de restringir el derecho debe ser sometido al más cuidadoso escrutinio». Sin embargo, el «grado de protección constitucional puede variar en función de la naturaleza de la expresión en cuestión... el escaso valor de la expresión puede ser fácilmente neutralizado por el objetivo del Gobierno». Por ejemplo, los límites son más fáciles de identificar cuando la actividad expresiva promueve los valores que se estipulan en el artículo 2(b), pero de manera vaga, como en el caso de la incitación al odio, la pornografía o la comercialización de un producto perjudicial. Los límites a la expresión política serán normalmente los más difíciles de identificar. También, los límites donde las expresiones fomenten fines artísticos, científicos, educativos u otros fines sociales útiles serán difíciles de identificar (Butler, *supra*). Si el límite afecta mínimamente el derecho a la libertad de expresión constituye un factor decisivo en los casos, según el artículo 2(b). Una prohibición total de una expresión será más difícil de fundamentar que una prohibición parcial. Una restricción por la vía civil en lugar de una sanción penal como el encarcelamiento es una alternativa menos perjudicial. Cuando el límite a la libertad de expresión es mínimo, los tribunales pueden admitir, en ciertas ocasiones, como sucede en temas de publicidad electoral, argumentos basados en la lógica y la razón, sin que haya pruebas de ciencias sociales que lo respalden²³.

El Código Penal de Canadá²⁴ especifica tres delitos distintos relacionados con el odio: el artículo 318 (apología del genocidio), el artículo 319(1) (incitar públicamente al odio que pueda conducir a una alteración de la paz) y el artículo 319(2) (promover deliberadamente el odio). En la sentencia histórica de *R v. Keegstra*,²⁵ la Corte Suprema decidió que el artículo 319(1) constituía una infracción del artículo 2(b), pero a través del análisis del artículo 1 consideró que la infracción estaba justificada como «un límite razonable que establece la ley en una sociedad libre y democrática» y que promovía «un fin importante, enfocado en una expresión ajena a los valores de la libertad de expresión»²⁶.

²² Ministerio de Justicia, *Charterpedia: Section 1 – Reasonable Limits*, <https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/rfc-dlc/ccrf-ccd1/check/art1.html> (última actualización el 25 de abril del 2019), archivo en <https://perma.cc/RL54-3T89>.

²³ *Charterpedia: Section 2(b) – Freedom of Expression*, *supra* note 3 (citaciones del original se han omitido).

²⁴ Código Penal (R.S.C., 1985, c. C-46), <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/>, archivo en <https://perma.cc/W5ME-NH39>.

²⁵ *R. v. Keegstra*, [1990] 3 SCR 697, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/695/index.do>, archivo en <https://perma.cc/NLB5-8MT8>.

²⁶ *Íd.*

También las leyes provinciales de derechos humanos «mantienen un control estricto de la actividad de incitación al odio a través del enfoque amplio hacia los comportamientos fundamentalmente discriminatorios»²⁷.

III. Interrupción del discurso público

Los abucheos que impliquen amenazas concretas o mensajes de odio pueden violar el Código Penal de Canadá, incluso ciertas normas del Código sobre delitos de odio. Si el discurso se produce en un espacio público y el abucheo implica «gritar, vociferar, maldecir, cantar o utilizar un lenguaje insultante u obsceno», podría considerarse como una infracción del artículo 175(1) («Causar disturbios»). También pueden aplicarse ciertas ordenanzas municipales o reglamentos de la ciudad, dependiendo de la situación²⁸.

Que los abucheos estén protegidos o no por el artículo 2(b) va a depender de las circunstancias objetivas que se plantean en dicho artículo y del análisis del artículo 1. La Corte Suprema de Canadá está estudiando un caso de apelación del Tribunal de Apelación de Ontario²⁹ en el que analizará la facultad que tiene la policía de detener a una persona con carácter preventivo, aunque no estuviera cometiendo un delito ni fuera sospechosa de haberlo cometido, con el fin de evitar una alteración del orden público durante una manifestación política. Se espera que el Tribunal examine si dicha detención infringe el artículo 2(b) de la Carta³⁰.

IV. Restricción a las emisoras de Gobiernos extranjeros

La radiodifusión en Canadá se rige por la Ley de Radiodifusión³¹ (S.C. 1991, c. 11) y por las normas elaboradas en el marco de la Ley por la Comisión Canadiense de Radiotelevisión y Telecomunicaciones (CRTC). La norma federal prohíbe a las cadenas

²⁷ Pyeng Hwa Kang, *Constitutional Treatment of Hate Speech and Freedom of Expression: A Canada – U.S. Perspective*, *La Revue des Droits de l'homme*, en línea desde el 14 de junio del 2018, consultado el 13 junio del 2019, <http://journals.openedition.org/revdh/4109>, archivo en <https://perma.cc/3QF6-SET2>.

²⁸ *Legal No Man's Land: The Law Ill-equipped to Deal with FHRITP Hecklers*, *National Post* (15 de mayo del 2015), <https://nationalpost.com/news/canada/legal-no-mans-land-the-law-ill-equipped-to-deal-with-fhritp-hecklers>, archivo en <https://perma.cc/HT86-FRCU>.

²⁹ *Fleming v. Ontario*, 2018 ONCA 16 <http://www.ontariocourts.ca/decisions/2018/2018ONCA0160.pdf>, archivo en <https://perma.cc/5FXT-BVLE>.

³⁰ *Steph Brown, Breach of the Peace: ONCA Addresses Police Power to Arrest in Fleming v Ontario*, *THECOURT.CA* (Mar. 1, 2019), <http://www.thecourt.ca/fleming-v-ontario/>, archivo en <https://perma.cc/RX86-FEQY>; *Freedom of Expression: Fleming v. Ontario*, Canadian Constitution Foundation (15 de febrero del 2019), <https://theccf.ca/freedom-of-expression-fleming-v-ontario/>, archivo en <https://perma.cc/FW2J-C2WV>.

³¹ Ley de Radiodifusión, S.C. 1991, c. 11, <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/b-9.01/>.

de televisión «emitir noticias falsas o engañosas y comentarios abusivos que puedan exponer a las personas al odio»³².

Las normas federales de radiodifusión que abordan las noticias falsas o engañosas son las siguientes:

- El artículo 8(1)(d) del Reglamento de Distribución de Radiodifusión.
- El artículo 5(1)(d) del Reglamento de Radiodifusión de 1987

Tras una audiencia pública que se dio conforme al artículo 18 de la Ley, la Comisión tiene la facultad de suspender o revocar la licencia³³ de una emisora autorizada, cuando ésta infrinja o incumpla cualquier condición establecida en la licencia o cualquier reglamento elaborado conforme a la Ley de Radiodifusión.

Según un informe de *Politifact*,

[l]a cadena que quiera emitir en Canadá debe obtener la aprobación de la Comisión Canadiense de Radiotelevisión y Telecomunicaciones. Y los canadienses que no estén de acuerdo con la veracidad de su programación pueden presentar quejas a la comisión. Si una cadena acumula suficientes quejas y se descubre que ha emitido noticias falsas deliberadamente, su licencia puede verse limitada o revocarse. Pero esto no ha ocurrido nunca, según el portavoz de la Comisión, Eric Rancourt. «Basándonos en el historial de este tipo de quejas, tendría que ser muy, muy grave que la Comisión revoque o deniegue una licencia. Todo esto es especulativo, ya que no ha ocurrido antes», dijo Rancourt. La comisión solo ha tomado medidas drásticas un par de veces en su historia y no contra *Fox News*, sino contra *Al Jazeera*, según la reguladora de la comisión, Sheehan Carter. La comisión aprobó el canal de noticias en árabe en el 2004, con la condición de editar los contenidos ofensivos. Esta condición no se aplica a *Al Jazeera* en inglés³⁴.

Según los informes de noticias, la Comisión Canadiense de Radiotelevisión y Telecomunicaciones (CRTC) afirma que «no están revisando la programación de RT en los sistemas de emisión canadienses», un canal que ha sido «calificado por las agencias de inteligencia estadounidenses como un medio para la propaganda del Gobierno ruso y acusado por el presidente francés Emmanuel Macron de difundir desinformación»³⁵, Eric Rancourt, un portavoz de la CRTC, habría dicho

La programación de RT «no está bajo revisión actualmente, ni lo ha estado nunca». Al ser preguntado sobre si su uso como medio de propaganda, tal y como se señala en el informe de los servicios de inteligencia de EE. UU., infringiría las condiciones para su difusión en Canadá, dijo que la CRTC «no puede especular

³² *Questions and Answers – An Act to Amend the Criminal Code (Removing Unconstitutional Portions or Provisions)*, Ministerio de Justicia, <https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/pl/cuol-mgnl/qa-qr.html> (última actualización el 9 de marzo del 2017), archivo en <https://perma.cc/7D69-Z62H>.

³³ Ley de Radiodifusión, S.C. 1991, § 9(1)(e).

³⁴ Linda Qiu, *Is Fox News Banned in Canada?* *Politifact* (14 de julio del 2014), <https://www.politifact.com/punditfact/statements/2014/jul/14/facebook-posts/fox-news-banned-canada/>, archivo en <https://perma.cc/2PLD-737D> (click “See the Screenshot View”).

³⁵ Murad Hemmadi, *Russia’s ‘Propaganda Outlet’ Will Remain on Canadian TV*, *MACLEAN’S* (19 de setiembre del 2017), <https://www.macleans.ca/politics/ottawa/russias-propaganda-outlet-will-remain-on-canadian-tv/>, <https://perma.cc/8YKX-VNXX>.

Límites de la libertad de expresión: Canadá

sobre lo que podría ocurrir en el futuro» y señaló que la institución toma decisiones «basadas en documentos públicos»³⁶.

Recientemente, para contrarrestar la influencia extranjera en las elecciones generales federales de Canadá, el Gobierno aprobó la Ley de Modernización de las Elecciones³⁷, que modificó la Ley de Elecciones de Canadá³⁸, a fin de incluir la prohibición del uso de emisoras de radiodifusión extranjeras que puedan influir en las elecciones:

Transmisión fuera de Canadá

Prohibición - uso de emisoras de radiodifusión extranjeras

330 (1) Nadie podrá utilizar una emisora de radiodifusión que no sea de Canadá con la intención de influir en las personas a que voten o se abstengan de votar por un determinado candidato o partido político en una elección, o ayudar, instigar, aconsejar o procurar el uso de una emisora de radiodifusión que no sea de Canadá durante un período electoral para la difusión de cualquier asunto que tenga referencia a una elección.

Excepción

(1.1) El subapartado (1) no aplica a ningún contenido que se emita a través de las señales de transmisión procedentes de Canadá.

Prohibición: transmisión fuera de Canadá

(2) Durante un período electoral, ninguna persona podrá difundir publicidad electoral con respecto a una elección, fuera de Canadá³⁹.

³⁶ *Íd.*

³⁷ Comunicado de prensa, Gobierno de Canadá, El Gobierno de Canadá aprueba la Ley de Modernización de las Elecciones (14 de diciembre del 2018), <https://www.canada.ca/en/democratic-institutions/news/2018/12/government-of-canada-passes-elections-modernization-act.html>, archivo en <https://perma.cc/7RZE-CSXE>.

³⁸ Ley de elecciones de Canadá, S.C. 2000, c. 9, <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/E-2.01/FullText.html>, archivo en <https://perma.cc/5J92-5QSH>.

³⁹ Ley de Modernización de las Elecciones, S.C. 2018, c. 31, https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/annualstatutes/2018_31/page-1.html, archivo en <https://perma.cc/G33K-BGFY>.

China

Laney Zhang

Especialista en Derecho Extranjero

RESUMEN: Aunque la Constitución de China establece que los ciudadanos gozan de libertad de expresión y libertad de prensa, estas libertades se ven firmemente limitadas por ciertas leyes y normas. Por lo general, las leyes y normas que regulan el ciberespacio, la prensa y los medios de comunicación incluyen, aunque, no se limitan, a una lista de contenidos prohibidos, entre ellos, asuntos relacionados con la seguridad nacional, el terrorismo, el odio étnico, la violencia y la obscenidad.

Los medios de comunicación extranjeros y sus periodistas deben contar con la aprobación de la oficina de asuntos exteriores china, registrarse ante ella y obtener los certificados pertinentes. A diferencia de los periodistas que trabajan para los medios de comunicación chinos bajo control del Estado, los periodistas extranjeros parecen tener menos oportunidades de ser convocados y formular preguntas en las conferencias de prensa de la Asamblea Nacional Popular de China.

I. Introducción

La Constitución de la República Popular China (RPC o China) establece que los ciudadanos gozan de libertad de expresión y libertad de prensa. Sin embargo, en la práctica, estas libertades no están amparadas institucionalmente. Los discursos públicos sobre temas prohibidos y que además resulten ser de gran repercusión pueden dar lugar a sanciones, incluso a condenas penales¹.

Según el informe del 2019 «Libertad en el mundo» de Freedom House, China se ha convertido en un «país que alberga uno de los entornos de medios de comunicación más restrictivos del mundo con un sistema de censura muy sofisticado, especialmente en Internet». El informe de Freedom House señala que el Gobierno «ha incrementado drásticamente en los últimos años», su capacidad para controlar las comunicaciones en línea y fuera de ella².

¹ Qianfan Zhang, 'the Constitution of China: A Contextual Analysis 225' (2012).

² Freedom House, Freedom in the World 2019: China Country Report, <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2019/china>, archivo en <https://perma.cc/GXC4-6NT6>.

II. Límites a la libertad de expresión

A. Constitución

El artículo 35 de la Constitución de la República Popular China establece que los «[c]iudadanos de la República Popular China gozan de libertad de expresión, de prensa, de reunión, de asociación y de manifestación»³. Por su parte, el artículo 51 determina que los ciudadanos, «en el ejercicio de sus libertades y derechos, no pueden atentar contra los intereses del Estado, de la sociedad o de la colectividad, ni contra las libertades y derechos legítimos de los demás ciudadanos»⁴.

B. Leyes

La libertad de expresión y la libertad de prensa están firmemente limitadas por ciertas leyes y normas⁵. Por lo general, las leyes y normas que regulan el ciberespacio, la prensa y los medios de comunicación incluyen una lista de contenidos prohibidos y sanciones por infracciones. Estos contenidos prohibidos comprenden, no exclusivamente, asuntos relacionados con la seguridad nacional, el terrorismo, el odio étnico, la violencia y la obscenidad.

1. Ley de ciberseguridad

La Ley de Ciberseguridad de la RPC, que entró en vigencia el 1 de junio del 2017, establece que el Estado protege los derechos de los ciudadanos, las personas jurídicas y otras organizaciones de utilizar las redes «conforme a la ley» y estipula una serie de actividades prohibidas en cuanto a su uso⁶. El numeral 2, del artículo 12 de la Ley establece lo siguiente:

Todas las personas y organizaciones que hagan uso de las redes deberán acatar la Constitución y las leyes, observar el orden público y respetar la moralidad social; no deberán poner en peligro la ciberseguridad y no deberán utilizar Internet para realizar actividades que pongan en peligro la seguridad nacional, el honor nacional y los intereses nacionales; no deben incitar a la subversión de la soberanía nacional, a la ruptura del sistema socialista, al separatismo, a la ruptura de la unidad nacional, a la apología al terrorismo o

³ XIANFA (4 de diciembre de 1982, última revisión el 11 de marzo del 2018) art. 35, http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2018-03/22/content_2052489.htm (en chino), archivo en <https://perma.cc/QF3J-FVU8>, desde el 2004, versión en inglés disponible en http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Constitution/node_2825.htm, archivo en <https://perma.cc/S24S-9GVT>.

⁴ *Íd.* art. 51.

⁵ ZHANG, *supra* nota 1.

⁶ Ley sobre ciberseguridad de la PRC (aprobada por la Comisión ordinaria de la NPC el 7 de noviembre del 2016, vigente desde el 1 de junio del 2017) art. 12, http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2016-11/07/content_2001605.htm (en chino), archivo en <https://perma.cc/3HAP-D6MZ>, traducción al inglés disponible en <https://www.newamerica.org/cybersecurity-initiative/digichina/blog/translation-cybersecurity-law-peoples-republic-china/>, archivo en <https://www.newamerica.org/cybersecurity-initiative/digichina/blog/translation-cybersecurity-law-peoples-republic-china/>.

del extremismo, a la apología al odio étnico y a la discriminación étnica, a la difusión de información violenta, obscena o sexual, a la creación o difusión de información falsa que perturbe el orden económico o social, o a la información que atente contra la reputación, la intimidad, la propiedad intelectual u otros derechos e intereses de otras personas, y a otros actos similares⁷.

Además, el artículo 70 de la Ley establece que la publicación o transmisión de cualquier información contemplada en el numeral 2 del artículo 12 de esta Ley u otras leyes o normas administrativas está sujeta a las sanciones que establecen las leyes y normas pertinentes⁸.

2. *Reglamento sobre la administración de las publicaciones*

Las actividades relacionadas con la publicación en China se rigen por el Reglamento sobre la administración de las publicaciones, que fue promulgado por primera vez por el Consejo de Estado en el 2001 y modificado recientemente en el 2016⁹. Según el artículo 25 del Reglamento, ninguna publicación puede tener contenido sobre cualquiera de los siguientes asuntos:

- 1) Que se opongan a los principios básicos establecidos en la Constitución.
- 2) Que pongan en peligro la unificación, soberanía e integridad territorial del Estado.
- 3) Que divulguen secretos de Estado, pongan en peligro la seguridad nacional o atenten contra el honor o los intereses del Estado.
- 4) Que inciten al odio o a la discriminación nacional, socaven la solidaridad de las naciones o atenten contra los hábitos y las costumbres nacionales.
- 5) Que propaguen cultos malignos o supersticiones.
- 6) Que perturben el orden público o destruyan la estabilidad pública.
- 7) Que propaguen la obscenidad, el juego, la violencia o instiguen a cometer delitos.
- 8) Que insulten o calumnien a otros, o infrinjan los derechos o intereses de los demás.
- 9) Que pongan en peligro la ética pública o las buenas tradiciones culturales nacionales.
- 10) Otros contenidos prohibidos por las leyes, reglamentos administrativos o disposiciones del Estado¹⁰.

⁷ *Íd.*

⁸ *Íd.* art. 70.

⁹ Reglamento sobre la administración de las publicaciones, (promulgada por el Consejo de Estado el 25 de diciembre del 2001, revisado el 19 de marzo del 2011, última modificación el 6 de febrero del 2016), http://www.gov.cn/gongbao/content/2016/content_5139389.htm, archivado en <https://perma.cc/P9HD-FGHH>, traducción al inglés del 2006, versión disponible en <https://www.cecc.gov/resources/legal-provisions/regulation-on-the-administration-of-publishing-chinese-and-english-text>, archivado en <https://perma.cc/EN8P-6AH7>.

¹⁰ *Íd.* art. 25.

Límites de la libertad de expresión: China

Las personas que editen o alojen publicaciones con estos contenidos podrán ser procesadas penalmente o sometidas a sanciones administrativas, según el artículo 62 del Reglamento¹¹.

3. *Reglamento sobre la Administración de Radio y Televisión*

Del mismo modo, el Reglamento sobre la Administración de Radio y Televisión, que fue promulgado por primera vez por el Consejo de Estado en 1997 y que no ha pasado por revisiones importantes desde entonces, prohíbe a las emisoras de radio y televisión producir o emitir programas con los siguientes contenidos:

- 1) que pongan en peligro la unidad, soberanía e integridad territorial del país;
- 2) que pongan en peligro la seguridad, el honor y los intereses del Estado;
- 3) que instiguen la separación de las naciones o perturbe la solidaridad entre ellas;
- 4) que divulgue secretos de Estado;
- 5) que calumnie o insulte a otros;
- 6) que propague la obscenidad, la superstición o fomente la violencia;
- 7) otros contenidos prohibidos por las disposiciones legales y reglamentarias¹².

Aquellos que produzcan, emitan o proporcionen programas que contengan dichos contenidos a usuarios de otros países pueden ser sancionados penalmente o sometidos a sanciones administrativas, según el artículo 49 del Reglamento¹³.

III. Mecanismo de control para emisoras extranjeras que trabajan por cuenta de Gobiernos extranjeros

Las actividades informativas por parte de medios de comunicación extranjeros y de periodistas extranjeros en China se rigen por el Reglamento sobre actividades informativas de la Oficina de Medios de Comunicación Extranjeros y de los Periodistas Extranjeros, publicado por el Consejo de Estado en 2008¹⁴. De acuerdo con el Reglamento, los medios de comunicación extranjeros deben solicitar la aprobación del Ministerio de Asuntos Exteriores de China y presentar los documentos necesarios para poder instalar oficinas en China y enviar periodistas residentes¹⁵. Una vez aprobados, las oficinas de

¹¹ *Íd.* art. 62.

¹² Reglamento sobre la Administración de Radio y Televisión (promulgado por el Consejo de Estado el 1 de agosto de 1997, vigente desde el 1 de setiembre de 1997) art. 32, http://www.gov.cn/banshi/2005-08/21/content_25111.htm (en chino), archivado en <https://perma.cc/AS2J-LES6>, disponible traducción al inglés en <http://www.asianlii.org/cn/legis/cen/laws/robata546/>, archivado en <https://perma.cc/3F8C-GXG4>.

¹³ *Íd.* art. 49.

¹⁴ Reglamento sobre las actividades informativas de las oficinas permanentes de los medios de comunicación extranjeros y de los periodistas extranjeros (promulgados por el Consejo de Estado el 17 de octubre del 2008, entró en vigor en la misma fecha), http://www.gov.cn/zwggk/2008-10/17/content_1124261.htm, archivo en <https://perma.cc/JC5E-R3YL>, disponible traducción al inglés en <https://www.cecc.gov/resources/legal-provisions/regulations-of-the-people%E2%80%99s-republic-of-china-concerning-reporting>, archivo en <https://perma.cc/Z7AJ-6586>.

¹⁵ *Íd.* arts. 6, 7 y 9.

medios de comunicación extranjeros y los periodistas residentes deben registrarse ante la oficina china de asuntos exteriores para obtener los certificados correspondientes¹⁶. El Reglamento no parece hacer distinción entre las emisoras que están bajo control de Gobiernos extranjeros y otros medios de comunicación y periodistas extranjeros.

Los periodistas extranjeros requieren el «carné de periodista extranjero» para poder informar sobre las «Dos Sesiones», que son las reuniones de la Asamblea Popular Nacional y la Conferencia Consultiva Política del Pueblo Chino¹⁷. En comparación con los periodistas de los medios de comunicación que trabajan bajo control del Estado chino, los periodistas extranjeros parecen tener menos oportunidades de ser convocados a las conferencias de prensa de las Dos Sesiones¹⁸.

¹⁶ *Íd.* arts. 8 y 10.

¹⁷ Centro Internacional de Prensa del Ministerio de Asuntos Exteriores, 关于领取 2019 年全国两会外国记者证、外国驻华使馆新闻官旁听证和车证的通知 (28 de febrero, 2019), <http://ipc.fmprc.gov.cn/chn/gdxw/t1641680.htm>, archivo en <https://perma.cc/V2JF-ZYS6>.

¹⁸ Rose Yu & Olivia Geng, Will the Real Foreign Reporter Please Stand Up?, WALL ST. J. (11 de marzo del 2014), <https://blogs.wsj.com/chinarealtime/2014/03/11/will-the-real-foreign-reporter-please-stand-up/>, archivo en <https://perma.cc/6X6Q-STZP>.

Francia

Nicolas Boring

Especialista en Derecho Extranjero

RESUMEN: La libertad de expresión se considera una ‘libertad fundamental’ en Francia. Se encuentra amparada por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, incorporada por referencia en la Constitución francesa. También está protegida por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, del que Francia es parte. Sin embargo, aunque la legislación francesa sostiene que la libertad de expresión es un elemento fundamental en una sociedad democrática, esta no se considera absoluta. Los legisladores franceses y los tribunales franceses han tratado de equilibrar el derecho a la libertad de expresión, otros derechos y el orden público. Por lo tanto, la libertad de expresión puede verse limitada para proteger la privacidad, proteger la presunción de inocencia y prevenir la difamación y las injurias. Además, la libertad de expresión también puede verse limitada cuando se debe proteger el orden público. Por lo tanto, es ilegal incitar a otros a cometer un delito, aunque no se acabe cometiendo ninguno. La legislación francesa también prohíbe los discursos de odio y la negación o justificación del Holocausto, y otros crímenes cometidos contra la humanidad. Asimismo, la legislación francesa prohíbe la difamación contra las instituciones y funcionarios públicos, así como la falta de respeto al himno nacional y a la bandera en actos públicos organizados por las autoridades públicas.

La difusión de radio y televisión eran monopolios estatales, pero se privatizaron en la década de 1980. La libertad de difusión es el principio jurídico esencial de la televisión y la radio. Sin embargo, las emisoras deben respetar las leyes que protegen y promueven la dignidad humana, la libertad, la propiedad ajena, el pluralismo de pensamiento y opinión, la infancia y la adolescencia, el orden público y la defensa nacional. Además, las emisoras que utilizan las ondas radioeléctricas deben estar autorizadas por el Consejo Superior del Audiovisual (CSA) para hacer uso de las bandas anchas. El CSA asigna las bandas anchas en función a criterios técnicos y también con el objetivo de promover el interés público y el pluralismo. El CSA supervisa las emisiones para garantizar que se cumplan las leyes; no censura las emisiones *a priori*, pero puede sancionar a aquellas que incurran en discursos ilegales *a posteriori*. Las primeras faltas tienen como resultado una orden de cese y desistimiento, pero las siguientes pueden dar lugar a multas e incluso a la suspensión o cancelación de las autorizaciones de emisión. La legislación reciente también permite

Límites de la libertad de expresión: Francia

al CSA retirar la autorización de transmisión a una emisora que este bajo el control de un país extranjero si difunde contenidos que perjudican el interés nacional de Francia. Esta legislación hace referencia específicamente a la difusión de información falsa con el fin de interferir en el buen funcionamiento de las instituciones y la considera un ejemplo de una difusión dañina al interés nacional.

I. Libertad de expresión

A. Una libertad fundamental

La libertad de expresión se considera una 'libertad fundamental' en Francia¹. Está protegida por la Constitución francesa, que incorpora la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789². Los artículos 10 y 11 de dicha Declaración protegen las libertades de opinión y expresión, al señalar la «comunicación libre de ideas y opiniones» como «uno de los derechos más valiosos del hombre»³. Asimismo, el Convenio Europeo de derechos humanos, al que Francia está suscrito, establece que «toda persona tiene derecho a la libertad de expresión», que comprende la «libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras»⁴.

En consecuencia, los tribunales han reconocido de manera reiterativa la libertad de expresión como un derecho fundamental. El Consejo Constitucional, que se encarga de valorar la constitucionalidad de las leyes francesas, considera que «la libertad de expresión y de comunicación es mucho más valiosa porque garantiza la democracia y el respeto de los demás derechos y libertades»⁵. Por tanto, el derecho a la libertad de expresión debe entenderse en un sentido amplio. El Tribunal Europeo de derechos humanos afirmó que la libertad de expresión «no solo abarca las

¹ Xavier Dupré de Boulois, *Droit Des Libertés Fondamentales* [Ley de derechos fundamentales] 360 (2018).

² Constitution du 4 Octobre 1958 [Constitución del 4 de octubre de 1958] (2009), Preámbulo, <https://www.legi.france.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194>, archivo en <https://perma.cc/95S6-F4KX>. Traducción disponible en inglés en <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/constitution-of-4-october-1958>, archivo en <https://perma.cc/MPL8-K9PA>.

³ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 [Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789], art. 11, <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>, archivo en <https://perma.cc/G3K5-CBGQ>, versión en inglés, disponible en https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/cst2.pdf, archivo en <https://perma.cc/K6FB-WUUQ>.

⁴ Convención Europea de derechos humanos art. 10, 4 de noviembre de 1950, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, archivado en <https://perma.cc/BFR2-WU6M>.

⁵ Conseil constitutionnel [Consejo Constitucional], 10 de junio del 2009, Décision n° 2009-580 DC, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009580DC.htm>, archivo en <https://perma.cc/7D2K-SK5T>.

“informaciones” o “ideas” que se consideran inofensivas o indiferentes, sino también las que ofenden, impactan o molestan al Estado o a una parte de la población»⁶.

B. La libertad de expresión no es absoluta

A pesar de su importancia trascendental, la libertad de expresión nunca pretendió ser absoluta. A diferencia de la primera enmienda de la Constitución de Estados Unidos, la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 establecía ciertos límites a la libertad de expresión incluso en su propia definición. El artículo 10 establece que «nadie puede ser atacado a causa de sus opiniones, incluso opiniones religiosas, siempre que dichas opiniones no afecten el orden establecido»⁷. El artículo 11 establece que «todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir y publicar de manera libre, salvo en los casos en que la ley determine que puede haber un exceso de libertad»⁸. Asimismo, el Convenio Europeo de derechos humanos declara que:

El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial⁹.

De este modo, la legislación francesa busca equilibrar la libertad de expresión respecto a los demás derechos, tal y como lo demuestra la amplia jurisprudencia sobre este tema. El Tribunal de Casación, el más alto tribunal francés en materia civil y penal, estableció el principio general de que «las restricciones a la libertad de expresión tienen que interpretarse de forma estricta»¹⁰. También deben ser proporcionales al daño producido, como lo demuestra la decisión que tomó en 1993 el Consejo de Estado, que es la máxima instancia francesa en materia de derecho administrativo. En aquel caso, el alcalde de la ciudad de Nevers prohibió al demandante realizar una reunión en público, debido a que había protestas de los sindicatos de profesores (el demandante tenía antecedentes de burlarse de los profesores en sus discursos)¹¹. El Consejo de Estado

⁶ Case of Handyside v. United Kingdom, App. No. 5493/72 (Eur. Ct. H.R., Dec. 7, 1976), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>, archivo en <https://perma.cc/4UPF-94RF>.

⁷ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, art. 10.

⁸ *Íd.* art. 11.

⁹ *Íd.*

¹⁰ Cour de Cassation [Tribunal de Casación], Crim., 14 de febrero del 2006, N.º 05-81932, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007069481>, archivo en <https://perma.cc/NJE9-HEEK>.

¹¹ Conseil d'Etat [Consejo de Estado], *Conseil d'État, 19 mai 1933, Benjamin* [Consejo de Estado, 19 de

anuló la orden del alcalde de prohibir la reunión por considerarla desproporcionada respecto al riesgo de desorden público que presentaba la reunión¹². Aunque esta decisión se refería, estrictamente, a un caso de libertad de reunión, su principio de proporcionalidad rige también para la libertad de expresión. Por ejemplo, el Consejo de Estado citó este principio de proporcionalidad en el 2014 en que confirmó la prohibición de una presentación pública del controvertido cómico Dieudonné M'bala M'bala, porque existía un alto riesgo de que el cómico perturbara el orden público con discursos de odio¹³.

El equilibrio que los tribunales franceses buscan establecer entre la libertad de expresión y otros derechos depende en gran medida de los hechos. Sin embargo, parece que los límites propios a la libertad de expresión pueden separarse en dos grandes categorías: límites relacionados con los derechos de los demás y límites relacionados con el orden público¹⁴.

II. Límites relacionados con los derechos de los demás

La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 define la libertad en general como «ser capaz de hacer cualquier cosa que no perjudique a los demás»¹⁵. De acuerdo con esta definición, la libertad de expresión en Francia se ve limitada por el derecho a la intimidad, la presunción de inocencia, el derecho a la «dignidad humana» y por leyes que prohíben la difamación y la injuria¹⁶.

El Código Penal¹⁷, el Código Civil¹⁸ y el Convenio Europeo de derechos humanos

mayo de 1933, Benjamin], *Contrôle des atteintes portées par le pouvoir de police à la liberté de réunion* [Control sobre las violaciones a la libertad de reunión por parte de las fuerzas policiales] (19 de mayo del 2017), <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-19-mai-1933-benjamin>, archivo en <https://perma.cc/AE3H-V7SX>.

¹² Conseil d'Etat [Consejo de Estado], 19 de mayo de 1933, N.º 17413, 17520, *Arrêt Benjamin* [Benjamin Decision], <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007636694>, archivo en <https://perma.cc/8MYJ-2FWJ>.

¹³ Conseil d'Etat [Consejo de Estado], 9 de enero del 2014, N.º 374508, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000028460200>, archivo en <https://perma.cc/G7JK-L55C>.

¹⁴ Patrick Wachsmann, *La liberté d'expression* [Libertad de expresión], in *Libertés et droits fondamentaux* [Libertades y derechos fundamentales] 496, 506 (Rémy Cabrillac ed., 2013), información bibliográfica en <https://lcn.loc.gov/2013479325>.

¹⁵ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, art. 4.

¹⁶ Wachsmann, *supra* nota 14, at 497; DUPRÉ DE BOULOIS, *supra* nota 1, en 363-66.

¹⁷ Code Pénal [Código penal], arts. 226-1 a 226-2-1, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=C50ABCA9B7BF412A2B73E353FBED9BE2.tplgfr23s3?idSectionTA=LEGISCTA000006165309&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20190607>, archivo en <https://perma.cc/Q597-7BYC>.

¹⁸ Code Civil [C. Civ.] [Código Civil] art. 9, https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=C50ABCA9B7BF412A2B73E353FBED9BE2.tplgfr23s_3?idSectionTA=LEGISCTA000006117610&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20190607, archivo en <https://perma.cc/>

garantizan el derecho a la privacidad¹⁹. Además, el Código Civil busca proteger la presunción de inocencia de los acusados por delitos, al prohibir que los medios de comunicación presenten a una persona como culpable del delito cuando aún no ha sido condenada²⁰.

Asimismo, la ley del 29 de julio de 1881 sobre la libertad de prensa, que sigue vigente (aunque ha sido modificada en numerosas ocasiones desde su aprobación), prohíbe la difamación y la injuria, tanto escritas como verbal. La ley del 29 de julio de 1881 define la «difamación» como «toda acusación o imputación de un hecho que atente contra el honor o la reputación de la persona o grupo al que se imputa el hecho»²¹. La misma norma considera «injuria» «toda expresión ofensiva, término de desprecio que no implique la imputación de ningún hecho»²². Los legisladores han intentado encontrar un justo equilibrio entre la libertad de expresión y las prohibiciones impuestas a la difamación y a la injuria. De este modo, un discurso no puede considerarse difamación, si puede demostrarse que ha sido expresado de buena fe, o si resulta ser verdadero, pero la «excepción» se ve limitada por el derecho a la libertad de privacidad, lo que significa que una declaración verdadera puede considerarse difamatoria si hace referencia a la vida privada de una persona²³.

III. Límites relacionados con el orden público

A. Prohibición de incitar a cometer actos delictivos

La libertad de expresión puede limitarse en aras de la protección a la comunidad en general. Así, el discurso que incita a cometer un delito penal, puede ser acusado de complicidad en ese delito²⁴. La incitación al homicidio, a la agresión física o sexual, al robo, a la extorsión, a la destrucción de bienes y a otras agresiones que pongan en peligro a otras personas se castiga con hasta cinco años de prisión y una multa de 45,000 euros (aproximadamente 50,500 dólares), incluso si el delito nunca llegó a cometerse²⁵. La misma sanción corresponde por incitar a cometer delitos contra los intereses nacionales y por defender o justificar la esclavitud, los crímenes de guerra o los crímenes contra la humanidad²⁶. La incitación o la apología al terrorismo se castigan con hasta cinco años de prisión y una multa de 75,000 euros

cc/ G9KA-Q99G

¹⁹ Convenio Europeo de derechos humanos, *supra* nota 4, art. 8.

²⁰ C. CIV. art. 9-1.

²¹ Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse [Ley del 29 de julio de 1881 sobre la libertad de prensa] art. 29, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGI TEXT000006070722>, archivo en <https://perma.cc/SG4X-A4LJ>.

²² *Íd.*

²³ Wachsmann, *supra* nota 14, en 498-49.

²⁴ Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse [Ley del 29 de julio de 1881 sobre la libertad de prensa] art. 23.

²⁵ *Íd.* art. 24.

²⁶ *Íd.*

Límites de la libertad de expresión: Francia

(aproximadamente 84,160 dólares)²⁷. Estas sanciones se elevan a siete años de prisión y a una multa de 100,000 euros (aproximadamente 112,200 dólares) cuando la incitación o la apología se hizo a través de un servicio público en línea²⁸.

B. Prohibición a los discursos de odio y a la negación de los crímenes contra la humanidad

Del mismo modo, la ley en Francia prohíbe el «discurso de odio», definido como el hecho de «incitar a la discriminación, al odio y a la violencia contra una persona o grupo de personas por su origen, o por pertenecer o no a una determinada etnia, nación, raza o religión», así como «incitar al odio o a la violencia contra una persona o grupo de personas por su sexo, orientación sexual, identidad de género o discapacidad»²⁹. El discurso de odio se castiga con hasta un año de prisión y una multa de 45,000 euros, al igual que la negación o minimización de los crímenes contra la humanidad reconocidos, en particular el Holocausto³⁰. Estas prohibiciones en los casos de discurso de odio y la negación de los crímenes contra la humanidad, la libertad de expresión se limita en aras de la protección de la dignidad humana³¹.

C. Límites a expresiones en contra de las instituciones y los cargos públicos

La libertad de expresión puede verse limitada para proteger, hasta cierto punto, las instituciones del país. La ley del 29 de julio de 1881 establece que «la difamación... contra los tribunales, el Ejército, la Marina o la Fuerza Aérea, los organismos del Estado y las instituciones públicas será castigada con una multa de 45,000 euros»³². La misma sanción se aplica a la difamación contra los funcionarios del Gobierno que ejercen el cargo, desde el presidente y los miembros del Parlamento hasta los funcionarios locales³³. Los miembros del jurado y los testigos de los juicios también están sujetos a la misma disposición³⁴. La ley del 29 de julio de 1881 excluye de manera explícita la posibilidad de persecución por difamación a la información de buena fe sobre los procedimientos parlamentarios o judiciales³⁵. Además, el Tribunal de Casación ha afirmado que la crítica a cómo funcionan las instituciones es un acto válido que la

²⁷ C. PÉNAL art. 421-2-5, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000029755573&cidTexte=LEGITEXT000006070719>, archivo en <https://perma.cc/GS3X-3ECE>

²⁸ *Íd.*

²⁹ Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse [Ley del 29 de julio de 1881 sobre la libertad] art. 24.

³⁰ *Íd.* arts. 24, 24 bis.

³¹ DUPRÉ DE BOULOIS, *supra* nota 1, en 363-65.

³² Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse [Ley del 29 de julio de 1881 sobre la libertad] art. 30.

³³ *Íd.* art. 31.

³⁴ *Íd.*

³⁵ *Id.* art. 41.

libertad de expresión permite³⁶. Sin embargo, los procesos judiciales por difamación se producen, y a menudo son difíciles de defender³⁷.

También cabe señalar que faltar al respeto al himno nacional francés o a la bandera francesa, cuando se produzca algún evento organizado por autoridades públicas (como una ceremonia conmemorativa o determinados eventos deportivos), se castiga con una multa de hasta 7,500 euros (aproximadamente 8,400 dólares)³⁸. El mismo hecho se castiga con una multa de 7,500 euros y hasta seis meses de cárcel si lo comete un grupo de personas³⁹.

IV. Regulación de las emisiones de radio y televisión

A. Panorama general

La difusión de radio y televisión fue un monopolio estatal desde 1945 hasta 1981⁴⁰. En 1981 se autorizó la creación de emisoras privadas y una ley en 1982 establece el principio de libertad de difusión de radio y televisión⁴¹. La ley de 1982 fue derogada en 1986 para ser reemplazada por la ley del 30 de septiembre de 1986 relacionada con la libertad de comunicación, conocida como *Loi Léotard* (en honor al nombre del principal promotor de la ley, el ministro de Cultura y Comunicación François Léotard)⁴². La Ley Léotard fue modificada en varias ocasiones, pero sigue siendo una de las leyes más importantes respecto a la radiodifusión en Francia, pues conservó el principio general de la libertad de difusión audiovisual⁴³. La versión actual de la Ley Léotard regula la «comunicación al público por medios electrónicos» y que define como «las emisiones, transmisiones o recepciones de signos, señales, palabras escritas, imágenes o sonidos, por medios electromagnéticos» y que no tienen carácter privado⁴⁴. La libertad de difusión

solo puede verse limitada en la medida necesaria... para proteger la dignidad

³⁶ Cour de cassation [Tribunal de Casación], Crim. Mar. 23, 1978, No. 77-90339, <https://www.legifrance.fr/.do?idTexte=JURITEXT000007060809>, archived at <https://perma.cc/ZF2K-FRDG>.

³⁷ Wachsmann, *supra* nota 14, en 497-501.

³⁸ C. PÉNAL art. 433-5-1, https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=4757158D1318F52A0FDF5F30DFC62D6.tplgfr38s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006165369&cidTexte=LEGITEXT000006070719 &dateTexte=20190618, archivado en <https://perma.cc/U386-WVT2>.

³⁹ *Íd.*

⁴⁰ Wachsmann, *supra* nota 14, en 492-93.

⁴¹ *Íd.*; Loi n°82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle [Ley N.º 82-652 del 29 de julio de 1982 sobre comunicación audiovisual] art. 1, https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT00000880222&pageCourante=02431, archivo en <https://perma.cc/9BBV-DD9E>.

⁴² Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard) [Ley N.º 86-1067 del 30 de setiembre de 1986 relativo a la libertad de comunicación (Ley Léotard)] <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000512205&dateTexte=20190617>, archivo en <https://perma.cc/67FR-KBF6>.

⁴³ *Íd.* art. 1.

⁴⁴ *Íd.* art. 2.

humana, la libertad, la propiedad de otros y el carácter pluralista de la expresión de pensamiento y de opinión... la protección de la infancia y la adolescencia, la preservación del orden público, las necesidades de la defensa nacional, las exigencias del servicio público, las limitaciones técnicas propias de los medios de comunicación, así como la necesidad de los servicios audiovisuales de desarrollar la producción audiovisual⁴⁵.

B. Aplicación de la ley

El Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) (Consejo Superior del Audiovisual) es un organismo independiente y el principal regulador de la difusión de radio y televisión. Fue creado a partir de una enmienda a la Ley Léotard en 1989⁴⁶.

Una de las misiones del CSA es gestionar la atribución de frecuencias de radio⁴⁷. Los criterios por los que el CSA acepta o deniega las solicitudes de las emisoras privadas son, además de las razones técnicas, la de promover el «interés público y el respeto al pluralismo»⁴⁸. Las emisoras que no dependan de las ondas de radio, como la televisión por cable, no están sujetas a esta autorización⁴⁹. No obstante, el CSA también se encarga de controlar a las emisoras para que cumplan lo establecido en la legislación francesa⁵⁰. El CSA no censura antes de cualquier difusión o transmisión, pero puede aplicar sanciones después de ello si un programa infringe lo establecido⁵¹. Las sanciones que se imponen van desde una orden de cese hasta una multa de hasta el 3% de los ingresos de la emisora durante el año anterior o el 5% de los ingresos de la emisora en caso de reincidencia⁵². El CSA también puede suspender o retirar una autorización de difusión⁵³. Además, el CSA puede exigir a las emisoras que emitan un comunicado, en los términos y condiciones que determine el propio CSA, como parte de una sanción por discurso ilegal⁵⁴.

⁴⁵ *Íd.* art. 1.

⁴⁶ *Íd.* art. 3-1; *Qu'est-ce que le CSA? [¿Qué es el CSA?]*, Conseil Supérieur de L'audiovisuel [Consejo superior del audiovisual], <https://www.csa.fr/Informer/Qu-est-ce-que-le-CSA> (visitado por última vez el 17 de junio del 2019), archivo en <https://perma.cc/3WZW-FM8N>.

⁴⁷ *Les missions de la régulation audiovisuelle [Misiones de la regulación del Audiovisual]*, Conseil Supérieur de L'audiovisuel [Consejo superior del audiovisual], <https://www.csa.fr/Informer/Qu-est-ce-que-le-CSA/Les-missions-de-la-régulation-audiovisuelle> (visitado por última vez el 17 de junio del 2019), archivo en <https://perma.cc/TK3N-Y5R8>.

⁴⁸ *Íd.*

⁴⁹ *Íd.*

⁵⁰ Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, art. 3-1; *La déontologie des programmes [Deontología de los programas]*, Conseil Supérieur de L'audiovisuel [Consejo superior del audiovisual], <https://www.csa.fr/Protéger/Garantie-des-droits-et-libertes/La-deontologie-des-programmes> (visitado por última vez el 17 de junio del 2019), archivo en <https://perma.cc/CSK2-RU6L>.

⁵¹ *La déontologie des programmes, supra* nota 50 ; Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, arts. 42 a 42-6.

⁵² Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, arts. 42, 42-1, 42-2.

⁵³ *Íd.* art. 42-1.

⁵⁴ *Íd.* art. 42-4.

C. Norma específica para las emisoras que están bajo el control de países extranjeros

Además de la autorización mencionada anteriormente, una enmienda a la Ley Léotard que se aprobó en diciembre del 2018 aborda específicamente el caso de los medios de comunicación que están bajo el control de países extranjeros. El artículo 42 (6) establece que el CSA puede, tras una primera advertencia, retirar la autorización de difusión a una emisora que esté controlada por un país extranjero, si difunde contenidos que atenten contra los intereses nacionales⁵⁵. Este artículo establece de manera explícita que la propagación de información falsa con el fin de interferir en el buen funcionamiento de las instituciones se ha de considerar como un perjuicio al interés nacional⁵⁶. De la misma manera, señala que, si el CSA determina revocar una autorización, puede basarse en los contenidos que publicaron dichas emisoras, sus filiales o la organización matriz en otros medios de comunicación, pero el CSA no puede basar su decisión solo en ello⁵⁷.

⁵⁵ *Íd.* art. 42-6.

⁵⁶ *Íd.*

⁵⁷ *Íd.*

Alemania

Jenny Gesley

Especialista en Derecho Extranjero

RESUMEN: La Constitución alemana garantiza a toda persona la libertad de expresión, la libertad de prensa y la libertad de recibir información, entre otros derechos relacionados con los derechos de comunicación. La difusión de hechos falsos o la «crítica injuriosa», definida como declaraciones que no tienen por objetivo debatir un tema, sino difamar a una persona, no están dentro del marco de protección.

Los derechos de comunicación solo pueden verse restringidos por las leyes generales. Por ejemplo, en el caso de los abucheos, las leyes generales podrían ser leyes penales que protejan el honor personal o leyes civiles que protejan el poder disfrutar de un espacio, u otros derechos fundamentales. Sin embargo, estas limitaciones deben evaluarse considerando que el derecho fundamental que se restringe tiene una relevancia constitucional, lo que implica que las propias limitaciones deben ser restringidas.

I. Panorama acerca de la libertad de expresión y la libertad de prensa

El artículo 5 de la Ley Fundamental Alemana o Constitución del país garantizan la libertad de expresión y la libertad de prensa, entre otros derechos de comunicación¹. Los derechos de comunicación se otorgan a «todas las personas» y no solo a los alemanes. No solo las personas naturales, sino las personas jurídicas nacionales pueden acogerse a este derecho². Asimismo, pueden acogerse a este derecho las personas jurídicas extranjeras domiciliadas en la Unión Europea (UE), gracias a que la legislación europea prohíbe la discriminación³.

El artículo 5 establece que:

- (1) Toda persona tiene derecho a expresar y difundir libremente sus opiniones mediante la palabra, la escritura y la imagen... La libertad

¹ Grundgesetz [GG] [Ley Fundamental], 23 de mayo de 1949, BUNDESGESETZBLATT [BGBl.] [FEDERAL LAW GAZETTE] I en 1, modificado, art. 5, párr. 1 & 2, <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf>, archivo en <https://perma.cc/8UJX-HC4T>, traducción no oficial disponible en http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.pdf, disponible en <https://perma.cc/R94W-YBZ3>.

² *Id.* art. 19, párr. 3; BUNDESVERFASSUNGSGERICHT [BVERFG] [Tribunal Federal Constitucional], 4 de abril de 1967, docket n.º 1 BvR 414/64, párr. 34, <https://openjur.de/u/194306.html>, disponible en <https://perma.cc/Y6GZ-2875>.

³ BVerfG, 19 de julio del 2011, docket no. 1 BvR 1916/09, ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110719_1bvr191609, párr. 56 & 57, http://www.bverfg.de/e/rs20110719_1bvr191609.html, disponible en <https://perma.cc/U4BD-MCW4>, traducción en inglés disponible en https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/2011/07/rs20110719_1bvr191609en.html, archivo en <https://perma.cc/ZNW4-3AYT>.

Límites de la libertad de expresión: Alemania

de prensa... está garantizada. No habrá censura.

- (2) Las limitaciones a estos derechos las establecerán las leyes generales, en aquellas disposiciones relacionadas con la protección de la juventud y del derecho al honor personal.

A diferencia de la Constitución de EE.UU., que prohíbe que el Congreso promulgue leyes que coarten la libertad de expresión, los derechos que se establecen en la Ley Fundamental Alemana tienen un «efecto de irradiación» sobre el derecho privado, lo que significa que las personas jurídicas están sujetas a estos derechos⁴.

II. Alcance de la protección

A. Libertad de expresión

El Tribunal Constitucional Federal (Bundesverfassungsgericht, BVerfG), en su histórica decisión sobre el caso Lüth, sostuvo que:

La libertad de opinión, como forma de expresión inmediata del ser humano que vive en sociedad, es uno de los derechos humanos más preciados del hombre (*un des droits les plus précieux de l'homme*) según el artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789). Este derecho es absolutamente esencial para mantener un orden constitucional liberal-democrático, porque es el único que hace posible el constante intercambio intelectual y la confrontación de opiniones que constituye la base de dicho orden; de hecho, es «la matriz, la condición indispensable de cualquier otra forma de libertad» (Cardozo)⁵.

La libertad de expresión abarca los juicios de valor y las declaraciones de hechos, solo si esas declaraciones forman parte de una opinión. El término «opinión» tiene un sentido muy amplio. La expresión de un punto de vista, el adoptar una posición o el hecho de mantener una opinión en una discusión a nivel intelectual están dentro del marco de lo que es una opinión. Si las declaraciones «contribuyen a una confrontación intelectual de opiniones sobre un tema de interés público», existe una presunción favorable para su admisibilidad. Los hechos falsos están fuera del ámbito de la libertad de expresión. El Tribunal Constitucional Federal sostuvo que:

Este derecho fundamenta [la libertad de opinión] garantiza a todas las personas el derecho a la libertad de expresión sin ninguna distinción entre un juicio de valor y una declaración de hechos. Toda persona es libre de decir lo que piensa, sin importar si aporta o no argumentos válidos para justificar su opinión. (42 BVerfGE 163, 170 y ss.); asimismo, el propósito de la libertad de expresión es formar opinión, persuadir y ejercer una influencia intelectual sobre otras personas. Por ello, los juicios de valor que pretenden convencer a otros están protegidos por el artículo 5, párrafo 1, frase 1, de la Ley Fundamental. El derecho fundamental está concebido principalmente para proteger la opinión personal del que habla. (7 BVerfGE 198, 210). Es

⁴ BVerfG, 7 ENTSCHEIDUNGEN DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS [BVERFGE] [Decisiones del Tribunal Federal Constitucional] 198 (Lüth decision), párr. 31, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007198.html>, archivo en <https://perma.cc/2QZ5-5AWS>, traducción no oficial en inglés disponible en <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=51>, archivo en <https://perma.cc/5M6Y-GRVX>.

⁵ *Id.* en 33 (cita a *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319, 327 (1937) (Cardozo, J.)).

irrelevante si una opinión es valiosa o no, correcta o falsa, o si está justificada de forma emocional o racional. (33BVerfGE 1, 14 y siguientes). Si la opinión en cuestión contribuye a una confrontación intelectual de opiniones sobre un tema de «interés público», existe una presunción favorable para que se admita como un derecho a la libre expresión (7 BVerfGE 198, 212). Incluso las opiniones duras y exageradas, sobre todo en confrontaciones políticas, por lo general se acogen al artículo 5, párrafo 1, frase 1 de la Ley Fundamental (54 BVerfGE 129, 139); el tema es si las disposiciones que se abordan en las leyes generales y el derecho al honor personal (párrafo 2 del artículo 5 de la Ley Fundamental) pueden establecer límites y en qué medida.

Este principio no se aplica de la misma manera a las afirmaciones de hechos. La información falsa no es objeto de protección como parte del derecho a la libertad de opinión (54 BVerfGE 208, 219). La afirmación deliberada de hechos falsos no se acoge al artículo 5, párrafo 1 de la Ley Fundamental; lo mismo ocurre con las citas erróneas (BVerfG, loc.cit.)... La comunicación de un hecho sí está amparada por el derecho a la libertad de opinión porque constituye la base de una opinión... Por lo tanto, el término «opinión» según el artículo 5, párrafo 1, frase 1 de la Ley Fundamental debe interpretarse de una manera muy amplia: cuando una expresión sea un punto de vista, cuando se adopte una posición o cuando se mantenga una opinión en medio de una discusión intelectual, todas estas se encuentran protegidas por el derecho fundamental⁶.

Las preguntas también están protegidas por el derecho a la libertad de expresión, porque las preguntas desempeñan «un papel importante en el proceso de formación de una opinión»⁷. Son consideradas juicios de valor⁸. Las preguntas retóricas, en cambio, no son básicamente preguntas, ya que no requieren una respuesta. Es así que, el Tribunal Constitucional Federal las considera juicios de valor o afirmaciones de hechos, dependiendo del propio contenido⁹. Sin embargo, siempre hay que tener en cuenta el contexto general, de modo que algo que a primera vista parece una pregunta, en realidad califica como una afirmación falsa de un hecho¹⁰.

La «crítica injuriosa» (*Schmähkritik*) no está protegida por el derecho a la libertad de opinión. El Tribunal Constitucional Federal considera que la crítica injuriosa son

⁶ BVerfG, 61 BVerfGE 1, paras. 13-16, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv061001.html>, archivo en <https://perma.cc/7B2V-44EQ>, traducción no oficial disponible en <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=639>, archivo en <https://perma.cc/JU43-L7BC>.

⁷ BVerfG, 85 BVerfGE 23, párr. 43, https://www.jurion.de/urteile/bverfg/1991-10-09/1-bvr-221_90/ archivo en <https://perma.cc/ARE9-5EDD>, traducción no oficial disponible en <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-ranslations/german/case.php?id=624>, archivo en <https://perma.cc/8NBG-CTXW>.

⁸ *Íd.* en 44.

⁹ *Íd.* en 45.

¹⁰ BUNDESGERICHTSHOF [BGH] [FEDERAL COURT OF JUSTICE], 9 de diciembre del 2003, docket n.º VI ZR 38/03, at 6, <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=nr=28184&pos=0&anz=1>, archivo en <https://perma.cc/5Y6M-B73R>.

declaraciones que «ya no tienen como objetivo principal abordar un debate de forma objetiva, sino la difamación de una persona. Además de la crítica polémica y desmedida, también hay una degradación de la persona»¹¹. Esta crítica injuriosa queda excluida de toda protección.

A. Libertad de prensa

La libertad de prensa no es una simple categoría de la libertad de expresión; es una libertad independiente y distinta, según el artículo 5 de la Ley Fundamental. Más allá de expresar y difundir una opinión a través de la prensa, el derecho fundamental garantiza la «independencia institucional de la prensa que se extiende desde la adquisición de información hasta la difusión de noticias y opiniones; [...] en ella se incluye el derecho de las personas que trabajan para la prensa a expresar su opinión con la misma libertad y sin restricciones como cualquier otro ciudadano»¹².

III. Límites a la libertad de expresión y a la libertad de prensa

La libertad de expresión y la libertad de prensa se ven restringidas por las leyes generales, por aquellas disposiciones relacionadas con la protección de la juventud y al derecho al honor personal¹³. Estos dos últimos están dentro de la categoría de «leyes generales»¹⁴. El Tribunal Constitucional Federal considera que las «leyes generales» son aquellas que «no prohíben ni se enfocan en la expresión de una opinión como tal», sino que «buscan proteger un interés jurídico *per se* independientemente de una determinada opinión»¹⁵. Algunos ejemplos de leyes generales que podrían ser importantes con respecto a los abucheos son: el Código Penal, particularmente los artículos referentes a las injurias o a la difusión de ideas que atentan contra la dignidad humana¹⁶, el derecho policial y el derecho civil. Sin embargo, estas leyes generales deben evaluarse a la luz de la importancia constitucional del derecho fundamental que se restringe, lo que significa que las limitaciones deben interpretarse de forma restrictiva para preservar la esencia del

¹¹ BVerfG, 82 BVerfGE 272, para. 41, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv082272.html>, archivo en <https://perma.cc/H9AU-SXVK>, traducción no oficial en inglés disponible en <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=629>, archivo en <https://perma.cc/GVJ4-43LX>.

¹² BVerfG, 10 BVerfGE 118, para. 14, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv010118.html>, archivo en <https://perma.cc/MM74-37DA>.

¹³ Ley Fundamental, art. 5, párr. 2.

¹⁴ BVerfG, 4 de noviembre del 2009, docket n.º 1 BvR 2150/08, ECLI:DE:BVerfG 2009:rs20091104_1bvr215008, párr. 63, http://www.bverfg.de/e/rs20091104_1bvr215008.html, archivo en <https://perma.cc/TXA>, traducción en inglés (solo un extracto) disponible en http://www.bverfg.de/e/rs20091104_1bvr215008en.html, archivo en <https://perma.cc/K5TL-D3DN>.

¹⁵ BVerfG, *supra* nota 4, párr. 36.

¹⁶ STRAFGESETZBUCH [STGB] [CRIMINAL CODE], 13 de noviembre de 1998, BGBl. I en 3322, modificado, §§ 185 *et seq.*, § 130, <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf>, archivo en <https://perma.cc/PA8M-E2ZU>, traducción en inglés no oficial disponible en http://www.gesetze-iminternet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.pdf (versión en inglés actualizada al 10 de octubre del 2013), archivo en <https://perma.cc/RQ57-7ALQ>.

derecho fundamental (equilibrio de intereses)¹⁷.

Respecto a las personas que son víctimas de abucheos y confrontaciones, el Tribunal Constitucional Federal sostiene, por ejemplo, que el derecho de un propietario de disfrutar sin ser molestado de su local, contemplado en el artículo 903, primera frase y en el artículo 1004 del Código Civil alemán, es una ley general que puede limitar los derechos de comunicación que se establecen en el artículo 5, párrafo 1 de la Ley Fundamental¹⁸. No suelen excluirse las restricciones para evitar disturbios. Sin embargo, el Estado, a diferencia de los ciudadanos, no puede utilizar este derecho para hacer valer sus propios intereses y solo puede utilizarlo para impedir las expresiones de opinión siempre que favorezca al interés público¹⁹. El Tribunal afirmó que:

El deseo de crear un «clima de bienestar» en un ambiente que está reservado estrictamente a los consumidores y exento de discusiones políticas y conflictos sociales no debe servir de argumento para prohibir cualquier tipo de distribución de folletos. El Estado no puede restringir los derechos fundamentales para garantizar que el estado de ánimo de los ciudadanos no se vea perturbado por la situación de crisis que vive el mundo (véase BVerfGE 102, 347 <364>). Por lo tanto, el hecho de que a terceras personas les moleste que se les planteen temas que les resulten desagradables es irrelevante. Lo que está totalmente fuera de discusión son las prohibiciones que tienen por objeto impedir ciertas expresiones de opinión por el solo hecho de que el demandado no las comparte, desaprueba su contenido o las considera un descrédito por las afirmaciones críticas que contienen.

Por otro lado, no se impide al demandado hacer uso de su derecho como propietario de un local, a poder disfrutar libremente de este y restringir la distribución de folletos y demás formas de expresión de opiniones siempre que sea necesario garantizar la seguridad y el funcionamiento de las operaciones aeroportuarias. [S]e trata... de un interés común importante que justifica la injerencia en los derechos fundamentales.

Las restricciones a la libertad de expresión deben ser adecuadas, necesarias y apropiadas para alcanzar el objetivo. En cualquier caso, esto excluye la posibilidad de una prohibición general... Por otro lado, no se excluyen, en principio, restricciones a determinadas opiniones, a lugares o a momentos en los que se expresen opiniones con el fin de evitar disturbios²⁰.

¹⁷ BVerfG, *supra* nota 4, párr. 34.

¹⁸ Bürgerliches Gesetzbuch [BGB] [Código Civil], 2 de enero del 2002, BGBL. I en 42, 2909; corregido en BGBL. 2003 I en 738, modificado, §§ 903, 1, § 1004, <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf>, archivo en <https://perma.cc/BRN4-P7U4> traducción no oficial en inglés disponible en http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf, (versión en inglés actualizada al 1 de octubre, 2013), archivo en <https://perma.cc/77EX-38MM>.

¹⁹ BVerfG, 22 de febrero del 2011, docket n.º 1 BvR 699/06 ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110222_1bvr069906, párr. 102, http://www.bverfg.de/e/rs20110222_1bvr069906.html, archivo en <https://perma.cc/8Z22-76ZH>, traducción en inglés disponible en http://www.bverfg.de/e/rs20110222_1bvr069906en.html, archivo en <https://perma.cc/5A5S-S9DC>.

²⁰ *Íd.* párr. 103-105.

Como excepción a la norma respecto a que los derechos de comunicación solo pueden ser restringidos por leyes generales, el Tribunal Constitucional Federal permite la restricción de la libertad de expresión mediante el artículo 130, numeral 4 del Código Penal, que tipifica como delito «la perturbación de la paz pública cuando esta atente contra la dignidad de las víctimas [del régimen nazi] a través de la aprobación, el elogio o la justificación del régimen violento y arbitrario nacionalsocialista»²¹. Aunque la disposición se refiera a declaraciones específicas en relación con el nacionalsocialismo y no sea una ley general, el Tribunal Constitucional Federal sostuvo que la restricción está justificada por «la injusticia y el horror que el dominio nacionalsocialista infligió a Europa y a grandes partes del mundo, desafiando las categorías generales y al establecimiento de la República Federal de Alemania que era considerada la antítesis»²². Sin embargo, tal excepción «no justifica una prohibición general de la difusión de ideas radicales de derecha o incluso nacional socialistas»²³.

Además de las leyes generales, la libertad de expresión y la libertad de prensa también pueden verse limitadas por otros derechos fundamentales inherentes a la Ley Fundamental de Alemania. Sin embargo, las opiniones no pueden prohibirse simplemente porque violen el orden constitucional²⁴. Las restricciones constitucionales a la Ley Fundamental deben ser establecidas por el Legislativo. Por ejemplo, el orden público que se establece el artículo 15 de la Ley de las Asambleas, es insuficiente para limitar la libertad de expresión²⁵.

IV. Disponibilidad de mecanismo de control para las emisoras extranjeras que trabajan bajo el control de Gobiernos extranjeros

El artículo 5 de la Ley Fundamental también ampara el derecho que tiene toda persona de recibir información de fuentes accesibles²⁶. El derecho a recibir información debe ser analizado en función a las experiencias que se vivieron durante el Régimen Nacional Socialista, en el que el acceso a la información estaba restringido, el Estado controlaba las opiniones y se prohibía la recepción de transmisiones de radio del extranjero, y en su lugar se promovía la literatura y el arte²⁷.

²¹ BVerfG, *supra* nota 14; Código Penal, § 130, párr. 4.

²² BVerfG, *supra* nota 14, párr. 52.

²³ *Íd.* en 67.

²⁴ *Íd.* párr. 50.

²⁵ BVerfG, 23, junio 2004, docket no. 1 BvQ 19/04, ECLI:DE:BVerfG:2004:qs20040623a.1bvq001904, párr. 24 & 26, http://www.bverfg.de/e/qs20040623a_1bvq001904.html, archivo en <https://perma.cc/L8UH-BY9E>; Versammlungsgesetz [VersG] [Ley de las Asambleas], 15 de noviembre de 1978, BGBl. I en 1789, modificado, § 15, <http://www.gesetze-im-internet.de/versammlg/VersammlG.pdf>, archivo en <https://perma.cc/Q2P3-U2V6>.

²⁶ Ley Fundamental, art. 5, párr. 1, 1.

²⁷ BVerfG, 27 BVerfGE 71, párr. 35, <https://openjur.de/u/193099.html>, archivo en <https://perma.cc/YUV3-VBXN>, traducción en inglés no oficial disponible en <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=649>, archivo en <https://perma.cc/9NTV-5W3P>.

Este derecho incluye todo tipo de fuentes siempre que sean accesibles. El Tribunal Constitucional Federal entiende por «fuentes accesibles» aquellas que «son idóneas y tienen por objeto informar al público en general, es decir, a un grupo indeterminado de personas»²⁸. También se incluye la difusión masiva, sobre todo las emisiones de radio y televisión. Es irrelevante que la fuente sea alemana o extranjera²⁹. La Ley Fundamental no hace distinción entre fuentes nacionales y extranjeras³⁰. Los extranjeros que residen de forma permanente en Alemania tienen derecho a recibir información de fuentes de su país de origen para mantenerse al corriente de la actualidad y mantener una conexión cultural y lingüística con sus raíces³¹. El derecho a recibir información implica decidir con qué tipo de fuente accesible desea informarse una persona³².

El Tribunal Constitucional Federal ha declarado que

La primera frase del primer párrafo del artículo 5 de la Ley Fundamental no solo protege el proceso de obtención de información, sino también su recepción. La Ley Fundamental busca garantizar que la persona esté informada tanto como sea posible. Una persona puede «informarse» a partir de fuentes que tenga al alcance sin participación del receptor. El solo hecho de poseer información permite realizar una elección independiente. Poder elegir entre distintas fuentes es lo que define a todo tipo de información. Si la libertad de información no garantizara que las fuentes de información lleguen a la persona, entonces no podría elegir entre estas a través de una participación activa. Por tanto, «informarse» implica un proceso exclusivamente intelectual que consiste en asimilar la información³³.

Asimismo, como se ha mencionado anteriormente, el derecho a la libertad de expresión rige para todos, por tanto, las personas que trabajan para emisoras extranjeras con sede en Alemania pueden acogerse a este derecho³⁴.

Sin embargo, todos los derechos de comunicación, entre los que se encuentra el derecho a recibir información, se ven limitados por las leyes generales antes mencionadas³⁵. Si algún tipo de información obtenida de fuentes accesibles por parte de emisoras extranjeras vulnera, por ejemplo, alguna ley del Código Penal, puede ser censurada.

El Tratado Interestatal de Radiodifusión³⁶ presenta otra limitación o restricción: las

²⁸ BVerfG, Feb. 9, 1994, docket n.º 1 BvR 1687/92, ECLI:DE:BVerfG:1994:rs19940209.1bvr168792, párr. 13, http://www.bverfg.de/e/rs19940209_1bvr168792.html, archivo en <https://perma.cc/85PQ-LY2T>, brinda más referencias.

²⁹ *Íd.* párr. 14.

³⁰ *Íd.*

³¹ *Íd.* párr. 27.

³² *Íd.* párr. 34.

³³ BVerfG, *supra* nota 27, párr. 42.

³⁴ Ley Fundamental, art. 5, párr. 1.

³⁵ Ley Fundamental, art. 5, párr. 2.

³⁶ Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien [Rundfunkstaatsvertrag] [RStV] [Tratado Interestatal sobre radiodifusión y telemedios] 31 de agosto, 1991, versión en vigencia desde el 1 de mayo del 2019, https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/Rechtsgrund

Límites de la libertad de expresión: Alemania

emisoras privadas en Alemania necesitan una licencia para poder operar³⁷. Por el contrario, la radio por Internet no necesita licencia alguna³⁸. Además, solo se concede la licencia si se cumplen varios requisitos, entre estos, tener residencia o sede en Alemania, en otro Estado miembro de la UE o en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo (EEE). Por tanto, las emisoras extranjeras deben establecer una sede en Alemania, la UE o el EEE. No se concede la licencia a personas jurídicas que brinden servicios públicos ni a las instituciones financiadas por el Gobierno. Esta medida también se aplica a las instituciones públicas extranjeras³⁹. Según se ha informado, la Comisión Alemana de Licencias y Supervisión revocó la licencia otorgada a **Megaradio SNA**, porque presuntamente emitía demasiados contenidos financiados por el Gobierno ruso, lo que la convierte en una emisora estatal *de facto*.⁴⁰ La emisora ha presentado una denuncia ante el Tribunal Administrativo de Kassel⁴¹.

lagen/Gesetze_Staatsvertraege/Rundfunkstaatsvertrag_RStV.pdf, archivo en <https://perma.cc/L42Q-KDMU>, traducción al inglés disponible en https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/Rechtsgrundlagen/Gesetze_Staatsvertraege/RStV_22_english_version_clean.pdf, archivo en <https://perma.cc/WP62-5KGS>.

³⁷ *Íd.* § 20, párr. 1.

³⁸ *Íd.* § 20b.

³⁹ *Íd.* § 20a, párr. 3.

⁴⁰ Ludger Fittkau, *Wer darf senden, wer nicht? [¿Quién puede transmitir; quién no? Deutschlandfunk*, 5 de junio del 2018, https://www.deutschlandfunk.de/aufsicht-der-landesmedienanstalten-wer-darf-senden-wer-nicht.2907.de.html?dram:article_id=419672, archivo en <https://perma.cc/PWA7-B6BX>.

⁴¹ *Íd.*

Israel

Ruth Levush

Especialista sénior en Derecho Extranjero

RESUMEN: La legislación israelí reconoce la protección a la libertad de expresión como un principio constitucional. La protección abarca todas las formas y contenidos de expresión, como la libertad de prensa y la libertad de expresión política. Sin embargo, la libertad de expresión no es absoluta y puede verse limitada cuando exista la «casi certeza» de que una expresión pudiera ocasionar algún «daño real» a la seguridad pública.

El derecho a la libertad de expresión también puede quedar limitado cuando entra en conflicto con el derecho a la dignidad humana, amparada por una ley fundamental. La libertad de expresión también puede verse restringida por leyes reglamentarias que establecen prohibiciones de incitación al racismo, al terrorismo y a la violencia; la negación del Holocausto y elogios a las atrocidades cometidas por los nazis, así como la injuria a un funcionario público y la difamación, entre otras.

Para sopesar el derecho a la libertad de expresión respecto a otros principios establecidos en el sistema jurídico, los tribunales han aplicado fórmulas de equilibrio pertinentes. Tras reconocer la importancia de proteger la libertad de expresión, el Tribunal Supremo ha interpretado de manera estricta las restricciones que pueden limitar dicho derecho. El Tribunal Supremo también ha determinado que el derecho a la libertad de expresión política debe contar con una protección bastante amplia respecto de otros derechos de libertad de expresión. Tal protección, sin embargo, no aplica a las expresiones de hechos falsos que se realicen de manera malintencionada contra una figura pública, ya que no son expresiones de opinión o crítica que estén protegidas por dicho derecho.

Con el fin de ampliar la protección a la libertad de expresión, el Tribunal ha interpretado de manera estricta los elementos que constituyen el delito de injuria hacia un funcionario público. El delito, según el Tribunal, ocurre únicamente en casos en que la expresión «lesiona la esencia de la dignidad humana e incurre en una violación sustantiva y grave de la esencia de los valores morales, en la que el funcionario público sustenta su poder y autoridad». Asimismo, la prohibición solo se dará cuando sea casi seguro de que el daño previsto perjudica al empleado público como persona, así como al sistema de servicio público y daña la confianza que el pueblo depositó en él.

Tras reconocer que debe existir una «defensa del periodismo responsable» frente a las demandas por difamación, el Tribunal hizo

extensiva esa defensa a situaciones en que la publicación fue hecha de buena fe, al margen de que dicha información resultara falsa. Esta defensa es válida cuando exista la necesidad de publicar, no exista intención maliciosa y cuando la publicación cumpla con las normas del periodismo responsable, prudente y justo, y el autor tome precauciones para evitar un daño innecesario a la persona a la que se dirige la publicación.

Al parecer no hay un control de los contenidos que emiten las emisoras extranjeras, como las de televisión, radio y medios sociales, y que trabajan bajo la dirección de Gobiernos extranjeros. Sin embargo, las empresas emisoras de televisión y radio deben estar registradas en el país. Las emisoras que reciben financiación directa o indirecta por parte de Gobiernos extranjeros están sujetas a presentar información.

I. Introducción

Este informe analiza los límites a la libertad de expresión que puede imponer la legislación israelí, cuando se considera que dicha expresión atenta intencionalmente contra el derecho a la libertad de expresión de un funcionario público o un político. Incluye situaciones en las que los ciudadanos, la prensa, incluso un bloguero o un grupo de blogueros «acosan» a un orador o «desinforman» al público sobre asuntos de interés público.

Además, el informe analiza los posibles mecanismos que permiten el control de emisoras extranjeras al servicio de Gobiernos extranjeros para así evitar que se difunda información errónea e influya en la opinión pública de Israel.

Los términos «libertad de opinión» y «libertad de expresión» en este informe son equivalentes.

II. Alcance de la protección al derecho a la libertad de expresión y al derecho de interrumpir un discurso público

A. Estatus normativo de la protección a la libertad de expresión

El Tribunal Supremo de Israel reconoce el derecho a la libertad de expresión como un derecho constitucional fundamental desde los inicios del Estado. El reconocimiento judicial de la protección constitucional a la libertad de expresión proviene de la Declaración de la Independencia, la cual establece que el Estado posee un carácter democrático¹.

A pesar de que la libertad de expresión no se ha incluido expresamente en ninguna ley fundamental, se estima que su rango normativo creció tras la promulgación de

¹ 2 AMNON RUBINSTEIN, La Ley Constitucional del Estado de Israel 1001 (5ª ed., 1996) (en hebreo).

la Ley Fundamental: Dignidad y Libertad Humana en 1992, ya que «la libertad de expresión es un elemento esencial de la dignidad y la libertad del ser humano»².

B. Alcance general de la protección

Los tribunales israelíes han reconocido que el principio de libertad de expresión rige a todas las formas de expresión y tipos de contenido. Por tanto, aplica a la libertad de prensa y la libertad de expresión política³. Los tribunales determinaron que la libertad de expresión incluye el derecho a recibir información y responder a esta; el derecho a hablar y a escuchar, así como a manifestarse. Afirmaron que la libertad de expresión no es solo la libertad de expresar opiniones generalmente aceptadas, es también la libertad de expresar opiniones divergentes que no gustan a la mayoría; la libertad de elogiar, pero también de criticar al Gobierno⁴.

Si bien el derecho a la libertad de expresión abarca un amplio abanico de contenidos y formas, los tribunales israelíes consideran que la libertad de expresión puede verse restringida cuando existe la «casi certeza» de que podría causar un «daño real» a la seguridad pública⁵.

C. Equilibrio entre la libertad de expresión y otros principios opuestos

En la legislación israelí figuran protecciones adicionales que pueden entrar en conflicto con el derecho a la libertad de expresión. La Ley Fundamental: Dignidad y Libertad Humana, por ejemplo, prohíbe expresamente el daño a la dignidad humana⁶. La Ley Fundamental establece lo siguiente:

Los derechos previstos en la Ley Fundamental no podrán ser violados, a menos que se trate de una ley que se ajuste a los valores del Estado de Israel y que sea promulgada con un fin adecuado, y cuyo alcance no sea mayor del necesario...⁷

Varias leyes incluyen disposiciones que autorizan la restricción a la libertad de expresión al penalizar aquellas expresiones que representen una incitación al racismo, al terrorismo y a la violencia; la ofensa a los principios religiosos; la publicación de noticias falsas que causen miedo y alarma; así como la negación del Holocausto y el elogio a las atrocidades cometidas por los nazis⁸.

² *Íd.* en 1010.

³ *Íd.* en 1002.

⁴ 2 AHARON BARAK, La Interpretación en Derecho 461-62 (1993) (en hebreo).

⁵ RUBINSTEIN, *supra* nota 1, en 1005.

⁶ Ley Fundamental: Dignidad Humana y Libertad § 4, SEFER HAHUKIM [SH] [Libro de las Leyes] (boletín oficial) 5752 N.º 1391 p. 150, modificada, traducción no oficial disponible en el sitio web del Knesset en https://www.knesset.gov.il/laws/special/eng/basic3_eng.htm (última visita el 11 de junio del 2019), archivo en <https://perma.cc/AXJ4-QETK>.

⁷ *Íd.* § 8.

⁸ Ley contra el terrorismo, 5776-2016, § 24, SH 5776 No. 2556 p. 898; Derecho penal, 5737-1977, §§ 144, 159 & 173, SH 5737 No. 864 p. 226; Ley que prohíbe la negación del Holocausto, 5746-1986, SH 5746 No. 1187, p. 196; modificada.

Cuando se evalúa el derecho a la libertad de expresión frente a otros derechos contrapuestos, que se encuentran amparados en la legislación y además facultan las limitaciones a dicha libertad (de expresión), los tribunales israelíes vienen aplicando diversas fórmulas para encontrar un equilibrio; por ejemplo, limitar el alcance de la libertad de expresión «por tiempo, espacio, frecuencia, etc., para lograr un equilibrio adecuado, sin que uno de los intereses [protegidos] se vea excluido»⁹.

El Tribunal Supremo de Israel se ha encargado de sopesar estos derechos contrapuestos en muchos casos como, por ejemplo, cuando la libertad de expresión se contrapone a la seguridad pública, la ética judicial, la moralidad pública y al derecho al buen nombre de una persona¹⁰.

D. Aplicación de los límites legales a la libertad de expresión en relación con los funcionarios públicos, los periodistas y la expresión política

Las expresiones hacia un funcionario público o una figura política pueden verse limitadas por la ley de difamación y por las leyes que prohíben proferir injuria alguna contra un funcionario público. Los tribunales israelíes por su parte ya han establecido el grado de restricción a la libertad de expresión en casos relevantes. A continuación, se analizan las fórmulas de equilibrio que se utilizan cuando el propósito de la ley de prohibir la injuria y la difamación entra en conflicto con el principio constitucional de la libertad de expresión.

1. La injuria a funcionarios público y la libertad de expresión

De acuerdo con la Ley Penal, 5737-1977,

[la] persona que, mediante gestos, palabras o actos injurie a un funcionario público o a un juez, o funcionario de un tribunal religioso, o a un miembro de una comisión de investigación en el marco de la Ley de Comisiones de Investigación 5729-1968, mientras esté ejerciendo sus funciones o tenga relación con estas, será condenada a seis meses de prisión¹¹.

a. Equilibrio entre la libertad de expresión y el buen funcionamiento del Gobierno

En una sentencia del Tribunal Supremo del 2011, en el caso Ungarfeld, a cargo de nueve jueces, se analizó el delito de injuria teniendo en cuenta su impacto en el derecho a la libertad de expresión¹². El demandante fue condenado por el delito de injuria a un funcionario público, por haber colgado un cartel frente a la comisaría de policía, en el que se afirmaba que un policía debía ser despedido «porque había cooperado con los delincuentes y no contra quienes los denunciaban, [y que] la policía no necesitaba de

⁹ RUBINSTEIN, *supra* nota 1.

¹⁰ *Íd.* en 1005-06; BARAK, *supra* nota 4, en 462 (incluye citas a varias sentencias del tribunal).

¹¹ Ley Penal, 5737-1977, §288, Legislación sobre el Estado de Israel, Volumen especial (1977).

¹² Additional Hearing, Crim 7383/08 Ungarfeld v. State of Israel (11 de julio del 2011), https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\08\830\073\p12&fileName=08073830_p12.txt&type=4 (en hebreo), archive en <https://perma.cc/67CR-HPND>.

“manzanas podridas”». ¹³

Tras rechazar la solicitud de una audiencia adicional en el caso, la juez Ayala Procaccia, por mayoría, reconoció la importancia de la libertad de expresión en un sistema democrático. Sin embargo, el delito penal de injuria a un funcionario público tenía por objeto proteger el buen desempeño del servicio público en el Estado, ya que es un pilar importante en un gobierno democrático. Según Procaccia, se debe buscar un equilibrio apropiado que permita lograr el objetivo de dicho delito y, al mismo tiempo, causar un impacto negativo mínimo sobre el derecho constitucional a la libertad de expresión. En opinión de la juez, se debe interpretar de manera estricta el delito de injuria. Para que la «injuria» constituya un delito, la expresión debe superar un «alto estándar» que consta de una «prueba cualitativa», así como una «prueba de probabilidad». La expresión debe «lesionar la esencia de la dignidad humana e incurrir en una violación sustantiva y grave de la esencia de los valores morales y en la que el funcionario público sustenta su poder y autoridad»¹⁴.

En cuanto a la prueba de probabilidad, Procaccia afirmó:

[L]a injuria, dentro del marco normativo establecido, se limita solo a los casos irregulares y extremos en los que es casi seguro que el daño que se causa no solo perjudica al empleado público como persona, sino que también causa un daño grave y severo al cumplimiento de su función pública, perjudicando así al sistema del servicio público y a la confianza que los ciudadanos depositan en él.¹⁵

El Tribunal rechazó la solicitud de una audiencia adicional y confirmó la condena del demandante por el delito de injuria a un funcionario público¹⁶.

b. Expresión política

Al profundizar más en las pruebas del caso Ungarfeld, el Tribunal Supremo en el 2017 concluyó de manera diferente y aceptó la apelación a una condena por el delito de injuria. El apelante del caso era un redactor de una página de Internet que había publicado un artículo en el que criticaba el desempeño laboral de un ex militar rabino, tras la presunta gestión del servicio militar conjunto de mujeres y hombres, y la violación del *Sabbath* y las leyes dietéticas judías en las bases militares¹⁷.

Reiterando los estándares que se aplicaron en el caso Ungarfeld, la juez Miriam Naor, al momento de dar a conocer la opinión mayoritaria, afirmó que el delito de injuria solo se limita a casos en los que se lesione de manera grave y severa la dignidad de un funcionario público. En los casos de “expresión política”, sostuvo que los estándares

¹³ *Íd.*, Decisión del juez Eliezer Rivlin, ¶ 2.

¹⁴ *Íd.*, Decisión de la juez Ayala Procaccia, ¶ 26.

¹⁵ *Íd.*, ¶ 32.

¹⁶ *Íd.*, veredicto, p. 01.

¹⁷ CrimA 5991/13 Segal v. State of Israel (Nov. 2, 2017), <https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\13\910\059\c14&fileName=13059910.c14&type=4>, archivo en <https://perma.cc/B2P5-JVNC>.

serán aún más altos¹⁸. En consecuencia,

[l]a expresión política es un modo de ejercer la libertad y hacer uso de las facultades propias del individuo, y lleva consigo un importante valor social. Permite, quizás, más que cualquier otro tipo de expresión, materializar la parte democrática de la libertad de expresión. La expresión política es una condición necesaria para el intercambio de ideas, el flujo de información y la existencia de un discurso libre que permita tomar posición sobre los temas que están en la agenda pública, y participar en el proceso democrático. Sin la expresión política no será posible tener un control efectivo sobre el Gobierno... Por todo ello, la expresión política puede no gustar al Gobierno y, por tanto, necesita una protección especial contra el posible acoso de su parte [del Gobierno]. . .

Asimismo, la libertad de expresión política es importante no solo porque es un derecho con valor propio, sino también porque garantiza otros derechos fundamentales. En este contexto, una serie de sentencias han determinado que la libertad de expresión política debe gozar de una protección amplia en comparación con otros tipos de expresiones¹⁹.

Para considerar una expresión «expresión política» debe tomarse en cuenta las circunstancias y el contexto. La diferencia entre una expresión política y una de carácter comercial, según Naor, depende principalmente del contenido de la expresión, pero también de la identidad de su autor y sus objetivos²⁰. Cuanto más se refiera la expresión a un asunto público, como una cuestión política o social, o a una figura pública, más será la probabilidad de ser clasificada como expresión política. El Tribunal ha considerado en otros casos que las críticas a los funcionarios públicos como, por ejemplo, las críticas al comisario de policía a causa de la conducta de un oficial de policía, se considerarían una expresión política²¹.

Naor determinó que:

[d]ado que la expresión política encabeza la pirámide de las expresiones y cumple los objetivos de la libertad de expresión en el más alto nivel, debe recibir la máxima protección posible... En consecuencia, creo que siempre se deben proteger las expresiones y no considerarlas delito de injuria... Esto significa que, en la gran mayoría de casos, si no en todos, siempre se va a preferir proteger la expresión política por encima del bien que se protege en el delito de injuria. Asimismo, y en señal de prudencia, estoy dispuesta a dejar una brecha muy estrecha para este delito para los casos más raros en los que se produzca un daño desproporcionado y excepcional a la dignidad del funcionario y al valor moral, en los que [el funcionario] sustenta su poder y autoridad²².

Al analizar la «prueba de probabilidad» establecida en el caso Ungarfeld, Naor agregó algunas consideraciones. En su opinión, cuanto más elevado sea el cargo del funcionario público, mayor será el nivel de tolerancia a las expresiones

¹⁸ *Íd.* ¶ 32.

¹⁹ *Íd.* ¶ 34.

²⁰ *Íd.* ¶ 35.

²¹ *Íd.* ¶ 36.

²² *Íd.* ¶ 38.

ofensivas²³. De la misma manera, cuando se necesite establecer responsabilidad por el delito de injuria, se debe tomar en cuenta el grado de exposición pública que tiene la publicación ofensiva²⁴.

2. *Ley de difamación y «defensa del periodismo responsable»*

La libertad de expresión puede verse restringida cuando una publicación constituya difamación. Una publicación difamatoria es aquella que puede:

- (1) humillar a una persona o convertirla en objeto de odio, desprecio o burla;
- (2) degradar a una persona por sus actos, comportamientos o rasgos característicos;
- (3) perjudicar el cargo de una persona, ya sea un cargo público o de otro tipo, negocio, ocupación o profesión, o
- (4) denigrar a una persona por motivos de raza, origen, religión, lugar de residencia, edad, sexo, orientación sexual o discapacidad, tanto física como mental. sea permanente o temporal²⁵.

Según el artículo 15 de la Ley de Difamación 5725-1965, el acusado podría tener una mejor defensa en su proceso penal o en caso de una demanda civil, si hiciera la publicación en circunstancias de buena fe, entre las cuales tenemos:

- (1) lo que se publicó era cierto y la publicación era de interés público...
[o si]
- (2) [l]a relación que existe entre la persona que hace la publicación y la persona a la que se dirige dicha publicación, ejerce una obligación legal, moral o social de realizar la publicación²⁶.

a. *Defensa del periodismo responsable*

Una sentencia del 2014, emitida por magistrados del Tribunal Supremo se centró en la solicitud de defensa a un periodista que se acogía a la Ley de Difamación, por un reportaje en el que se señalaba la responsabilidad de un comandante de las Fuerzas de Defensa de Israel en la muerte de una niña a causa de unos disparos. El comandante presentó una demanda por difamación contra el periodista y la emisora tras quedar absuelto. La solicitud de defensa se centró en que el reportaje trataba un asunto de gran interés público y que se cumplían las condiciones de buena fe, especialmente que se ajustaba a los parámetros de un periodismo responsable y prudente²⁷.

²³ *Íd.* ¶ 48.

²⁴ *Íd.* ¶ 52.

²⁵ Ley de Prohibición de Difamación, 5725-1965, §1, SH 5725 N.º 464, p. 240, modificada (traducida por el autor).

²⁶ *Íd.* § 15(2).

²⁷ Audiencia Civil Suplementaria 2121/12 Anonymous v. Ilana Dayan, 67(1) PISKE DIN [PD] [Sentencias del Tribunal Supremo] 667 (18 de setiembre del 2014), también disponible en https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=PediVerdicts\67\1&fileName=S Z1_11_2121-12.pdf&type=4, archivo en <https://perma.cc/87SA-FQ2Y>.

La sentencia la dio el presidente del Tribunal, Asher Grunis. Al rechazar los argumentos de la defensa, Grunis determinó que la publicación era difamatoria y no se ajustaba a la verdad según las pruebas presentadas. Sin embargo, basándose en el artículo 15(2) de la Ley, Grunis reconoció la defensa a la «protección del periodismo responsable». Este amparo solo es válido para las publicaciones que se realicen de buena fe, que se basen en el deber de publicar, sin intención maliciosa, y de acuerdo con los parámetros del periodismo responsable, prudente y justo. Grunis determinó que, para cumplir esos parámetros, se debía exigir al autor que tome precauciones para evitar un daño innecesario con la publicación²⁸.

Según Grunis, la defensa del periodismo responsable no se limita a los periodistas profesionales. Por ello, señala lo siguiente:

Desde un punto de vista práctico, es difícil definir el término «periodista» de forma amplia y detallada, especialmente ahora que las funciones y los campos de actividad del periodismo van mucho más allá de los medios de comunicación tradicionales. Tal y como se ha dicho, no es conveniente hacerlo en este contexto²⁹.

b. Defensa de la Ley de Silencio del Periodismo

En el 2018, el Tribunal de Distrito de Tel Aviv rechazó la decisión de un tribunal inferior en una demanda por difamación presentada por el primer ministro Netanyahu y su esposa contra el apelante, un periodista y novelista, debido a que el periodista hizo dos publicaciones en su página de Facebook. En la primera publicación, el periodista narraba que el convoy del primer ministro, el cual incluía «cuatro vehículos negros y más guardias de seguridad y más vehículos», se detuvo en la carretera y el primer ministro supuestamente se bajó gritando ante los reclamos de su esposa. Todo esto, era descrito como «hechos que sucedieron». El segundo *post* contenía una caricatura denigrante del primer ministro en medio de la carretera³⁰.

Al rechazar el recurso de apelación, la juez del Tribunal de Distrito, Avigail Cohen, sostuvo que la legislación israelí no reconocía el concepto «demanda de silencio». Señaló que los intentos de aprobar una ley como esta habían fracasado (en las notas explicativas de un proyecto de ley se afirmaba que se había tomado como modelo la ley estadounidense ANTI SLAPP [*Strategic Lawsuit against Public Participation*, Proceso estratégico contra la participación pública] adoptada en 25 estados). Sin embargo, por circunstancias del caso, no podían acogerse a la defensa de demanda por silencio, incluso si se reconociera dicha defensa. Esto se debe a que la publicación pretendía ser un hecho, no una expresión de crítica u opinión.

Según la Ley de Difamación, probar que una publicación fue verdadera o hecha de

²⁸ *Íd.* ¶ 81.

²⁹ *Íd.*, Grunis Opinion ¶ 62.

³⁰ CA (TA) 15267-09-17 Serna v. Binyamin & Sara Netanyahu (decision by Judge Avigail Cohen, Jan. 16, 2019), available by subscription in the Nevo Legal Database, <http://www.nevo.co.il> (in Hebrew; last visited June 4, 2019).

buena fe puede servir como defensa. En este caso, sin embargo, no se probó la veracidad de la publicación. Como el contenido que se denunciaba era un hecho y no una expresión de opinión o crítica, la juez determinó que el apelante no podía acogerse a una defensa por buena fe³¹.

El Tribunal sostuvo lo siguiente:

En el escrito de apelación, el apelante declaró que desea que el demandante termine su mandato como primer ministro de Israel e indicó que ese deseo no puede calificarse como una «intención de hacer daño»... Sin embargo, con el fin de conceder una indemnización..., no cabe duda de que se trata de un deseo que muestra que hay una voluntad de perjudicar al demandante como ministro...

Este es un país democrático y las personas pueden criticar al primer ministro. También pueden querer cambiar el Gobierno, pero el Tribunal no puede actuar como un policía de los pensamientos.

Sin embargo, cuando tratamos temas de difamación, para determinar los daños y su indemnización, analizamos si la publicación tenía la intención de perjudicar a la persona y, de hecho, nos basamos en el lenguaje de la publicación y en los testimonios de las partes. La conclusión correcta es que hay intención de perjudicar³².

III. Mecanismos de control para las emisoras extranjeras que trabajan para Gobiernos extranjeros

La ley israelí exige que las empresas emisoras de radio y televisión estén registradas en Israel y que sus operaciones estén sujetas a las licencias requeridas. Las emisoras de radio y televisión israelíes que trabajan bajo el control de Gobiernos extranjeros o que reciben financiación de estos están obligadas a presentar información.

Al parecer no hay restricciones para los contenidos que se difunden en medios sociales como Yahoo, Facebook, Twitter, etc.

A. Requisitos para el registro de emisoras de radio y televisión

De acuerdo con la Ley de la Segunda Autoridad para la TV y la Radio (Autoridad), 5790-1990, las emisoras están obligadas a obtener una licencia³³. La Autoridad es una entidad corporativa que está sujeta a la auditoría de la Contraloría del Estado³⁴. La licencia se otorgará en una licitación pública convocada por la Autoridad³⁵. Los solicitantes, entre otros requisitos, deben ser empresas registradas en Israel. La ley exige que tengan capacidad de dirigir la empresa y que al menos el veintiséis por ciento de todos los medios a su cargo recaigan en ciudadanos israelíes y residentes

³¹ *Íd.* ¶ 15.

³² *Íd.* ¶ 16(3).

³³ Segunda Autoridad de Radio y Televisión, 5790-1990, SH 5770 No. 1304 p. 59, modificada.

³⁴ *Íd.* § 3.

³⁵ *Íd.* § 38.

en Israel, o en empresas registradas en Israel³⁶.

La Autoridad podría descalificar a un solicitante si, en su opinión, la concesión de la licencia se opone al interés público o constituye un riesgo para la seguridad del Estado. Un solicitante también puede ser descalificado si, a juicio de la Autoridad, el solicitante es un partido político o un representante de un partido político, o de otro organismo que pueda hacer uso de las transmisiones para favorecer dicho partido u organismo³⁷.

B. El deber de informar el apoyo de una entidad política extranjera

Según la Ley del Deber de Informar [para un organismo] el Apoyo de una Entidad Política Extranjera 5771- 2011(Ley de divulgación), las entidades políticas extranjeras (FPEs) están sujetas a las exigencias de información. Las FPEs las componen la Autoridad Palestina y los países y organizaciones extranjeras³⁸.

El deber de presentar información también aplica a sociedades que han sido creadas bajo la ley FPE o aquellas en la que una FPE ejerza un control mayoritario o aquellas que han sido designadas por la FPE en su representación. Las empresas extranjeras cuyo informe financiero del último año fiscal indique que recibieron financiación de entidades políticas extranjeras están obligadas a estas exigencias de información³⁹.

Toda empresa de medios de comunicación que reciba financiación directa de entidades políticas extranjeras (FPEs) o de manera indirecta de las *amutot* (organizaciones sin fines de lucro) financiadas por entidades políticas extranjeras (FPEs), se verá obligada a presentar informes financieros trimestrales sobre la identidad de los donantes, el importe, los objetivos de las donaciones, y las modalidades de su recepción⁴⁰. La información que se presente al Registro de las *amutot* se publicará en el sitio web del Ministerio de Justicia, en el sitio web de la empresa que recibió financiamiento si tuviese y en cualquier otro medio que elija el Registro. Asimismo, una organización sin fines de lucro (*amuta*) que haya recibido una donación por parte de una entidad extranjera con el fin de financiar una campaña publicitaria particular deberá publicar, como parte de su campaña, haber recibido la donación⁴¹.

Según la Ley de Divulgación, el incumplimiento de estas obligaciones se castiga con una multa de 29,200 ILS (unos 8,067 USD)⁴².

³⁶ *Íd.* § 41(a)(1).

³⁷ *Íd.* § 42(a).

³⁸ Deber de Divulgación [para un organismo] que recibe apoyo de una entidad política extranjera, 5771-2011, SH 5771 N.º 2279, p. 362; Amutot [organizaciones sin fines de lucro] Ley, 5740-1980, SH 5740 N.º 983 p. 210 (Ley de Amutot), ambas modificadas; véase también RUTH LEVUSH, Israel: Requisitos de divulgación para organizaciones subvencionadas por entidades políticas extranjeras, GLOBAL LEGAL MONITOR (19 de julio del 2016), <http://loc.gov/law/foreign-news/article/israel-disclosure-requirements-for-organizations-funded-by-foreign-political-entities/>, archive en <https://perma.cc/AYA9-C2XW>

³⁹ Ley de Divulgación § 1; Ley de Amutot § 36A(a).

⁴⁰ Ley de Divulgación § 2.

⁴¹ *Íd.* §§ 4-5.

⁴² *Íd.* § 5(2 (b); Ley de Amutot § 64A(a)(9).

Japón

Sayuri Umeda

Especialista sénior en Derecho Extranjero

RESUMEN: La Constitución de Japón garantiza la libertad de expresión y el Tribunal Supremo ha afirmado que la libertad de expresión cobra especial importancia en un país democrático como Japón. Sin embargo, esta libertad puede limitarse de forma razonable e inevitablemente necesaria con el fin de garantizar el bienestar público.

Las interrupciones durante los discursos públicos todavía no han sido objeto de debate en Japón, pero interferir en los discursos de campaña sí es un delito.

En la actualidad, no existe ningún mecanismo que controle concretamente a las emisoras que trabajan para países extranjeros. La Ley de Radiodifusión exige a todas las emisoras que sean imparciales desde el punto de vista político y no distorsionen los hechos.

I. Protección a la libertad de expresión

La Constitución de Japón garantiza la libertad de reunión y asociación, así como la libertad de opinión, de prensa y de cualquier otra forma de expresión¹. La libertad de expresión cuando se relaciona con temas de interés público se considera «un derecho constitucional muy importante en un país democrático», porque es fundamental para que los ciudadanos formen sus opiniones². Sin embargo, la Constitución también señala que las personas «deberán evitar cualquier abuso de estas libertades y derechos, y serán siempre responsables de utilizarlos para el bienestar público»³.

A pesar de que la Constitución protege la libertad de expresión, el Tribunal Supremo ha manifestado en muchas ocasiones que esta tiene límites y puede ser restringida. Por ejemplo, el Tribunal explicó lo siguiente, en una sentencia:

[E]l numeral (1) del artículo 21 de la Constitución no garantiza la libertad de expresión sin restricciones, sino que puede limitarse de forma razonable e inevitablemente necesaria con el fin de garantizar el bienestar público. Para determinar en qué medida es permisible la restricción a una forma de libertad en particular, se debe comparar varios factores, entre ellos el grado de necesidad de restringir la libertad, el contenido y la naturaleza de la libertad que se va a

¹ Constitución de Japón, 1946, art. 21, párr. 1.

² Tribunal Supremo. Ct., 11 de junio de 1986, 1981 (O) 609, 40 MINSHU 872, resumen en inglés disponible en http://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=82, archivo en <https://perma.cc/6YEG-R8T3>.

³ *Íd.* art. 12.

Límites de la libertad de expresión: Japón

restringir, así como la forma y el nivel de la restricción específica impuesta a la libertad⁴.

Existen medidas de carácter penal que sancionan los actos de expresión que perjudican a otros, como la difamación, la injuria y la intimidación⁵. Asimismo, si una expresión constituye un agravio, se dispone de recursos civiles⁶.

Al margen de las interrupciones a los discursos de campañas políticas, la interrupción del discurso público como tal no es un problema en Japón. La interrupción a los discursos de campañas políticas está prohibida por la Ley Electoral y se castiga con una pena privativa de la libertad no superior a cuatro años o una multa no superior a un millón de yenes (aproximadamente 9,000 dólares)⁷. En 1948, el Tribunal Supremo estableció que, a pesar de que un discurso de campaña pueda continuar después de una interrupción, la persona que interrumpió el discurso, sea mediante el abucheo, la discusión o la agresión a un miembro del personal de campaña, será castigada⁸. El Tribunal también determinó que las acciones que se realicen para impedir o dificultar que las personas escuchen un discurso puede considerarse un caso de interrupción de discurso de campaña⁹.

Cuando el discurso de campaña del primer ministro Shinzo Abe a favor de un candidato para las elecciones al Gobierno metropolitano de Tokio fue ampliamente interrumpido por un grupo de personas en julio del 2017, la problemática de interrumpir los discursos de campaña mediante abucheos cobró protagonismo entre las personas¹⁰. En la siguiente campaña electoral para la Cámara de Representantes, en octubre del 2018, algunos asistentes al discurso de campaña empezaron a increpar voluntariamente a los abucheadores¹¹. Algunos analistas afirman que los abucheos atentan contra el derecho a informarse de los demás asistentes¹².

⁴ Tribunal Supremo, 6 de marzo, 1993, 1986 (O) 1428, 47 MINSHU 3483, resumen en inglés disponible en http://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=1434, archivo en <https://perma.cc/2FT3-PLQ4>.

⁵ Código Penal, Ley N.º 45 de 1907, modificada por Ley N.º 72 del 2017, arts. 222, 230 y 231.

⁶ Código Penal, Ley N.º 89 de 1896, modificada por Ley N.º 72 del 2018, arts. 709 y 723.

⁷ Ley Electoral, Ley N.º 100 de 1950, modificada por Ley N.º 75 del 2018, art. 225.

⁸ Tribunal Supremo, 24 de diciembre, 1948, 1948 (re) 1324, 2 KEISHU 1910, http://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail?id=55281, archivo en <https://perma.cc/89CE-5LAA>.

⁹ *Íd.*

¹⁰ Abe 'Immature' to Raise Voice against Protesting Voters in Akihabara: Expert, periódico *Mainichi* (4 de julio del 2017), <https://mainichi.jp/english/articles/20170704/p2a/00m/0na/016000c>, archivo en <https://perma.cc/9F8L-REW6>.

¹¹ [安倍政権考] 街頭演説とヤジ [[Observando la Administración Abe] Discursos en la vía pública y abucheos], SANKEI (31 de octubre del 2017), <https://www.sankei.com/premium/potos/171031/prm1710310006-p2.html>, archivo en <https://perma.cc/T8X6-MZ5S>.

¹² 演説にヤジ・抗議だめ? メディアは首相演説をどう報じたか [Abucheos y manifestaciones en discursos de campaña, ¿No está bien? Cómo los medios informaron sobre el discurso del primer ministro], ASAHI SHIMBUN (18 de octubre del 2017), <https://www.asahi.com/articles/DA3S13185064.html>, archivo en <https://perma.cc/U59E-F8UN>.

II. Control de emisoras extranjeras

No existe ningún mecanismo que controle concretamente a las emisoras que trabajan para gobiernos extranjeros. Sin embargo, cuando alguna emisora edita un programa que es emitido a nivel nacional o internacional, debe cumplir con lo siguiente:

- El programa no debe influir negativamente en la seguridad pública ni en las buenas costumbres.
- El programa debe ser políticamente imparcial.
- La información no debe distorsionar los hechos.
- El programa debe aclarar los temas que están en discusión desde todos los puntos de vista posibles cuando haya opiniones contradictorias¹³.

De acuerdo con la Ley de Radio, cuando una emisora con licencia infringe la Ley de Radio o la Ley de Radiodifusión, el ministro del Interior y Comunicaciones puede ordenar que se suspendan las actividades de la emisora por un período determinado que no exceda los tres meses o, de lo contrario, restringir las horas de funcionamiento, las frecuencias o la potencia de la antena por un período determinado¹⁴.

¹³放送法 [Ley de Radiodifusión], Ley N.º 132 de 1950, modificada por Ley N.º 96 del 2014, art. 4, párr. 1 (traducido al inglés por el autor).

¹⁴電波法 [Ley de Radio], Ley N.º 131 de 1950, modificada por Ley N.º 27 del 2017, art. 76, párr. 1.

Países Bajos

Jenny Gesley

Especialista en Derecho Extranjero

RESUMEN: La libertad de expresión en los Países Bajos se encuentra amparada por el artículo 7 de la Constitución holandesa y el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (ECHR). El ámbito de la protección en general se extiende a toda expresión emitida por cualquier persona, grupo o medio de comunicación posee protección, independientemente de su contenido, salvo las expresiones que atenten contra los valores fundamentales del ECHR y en casos donde existan discursos de odio. Las restricciones al derecho de la libertad de expresión en el ECHR deben estar previamente fijadas por ley, constituir medidas necesarias, en una sociedad democrática y servir a uno de los objetivos legítimos enumerados. Según la Constitución neerlandesa, la libertad de expresión solo puede limitarse mediante una ley o reglamento formal. Para el caso de los abucheos, las limitaciones más importantes que establece el Código Penal neerlandés son la difamación, la calumnia y la injuria; *lèse-majesté*, y la prohibición a la incitación al odio religioso y a la discriminación («discurso de odio»).

La Ley de Medios de Comunicación neerlandesa del 2008 establece una serie de cupos para la programación europea y para la programación que se da en neerlandés-frisión por parte de las emisoras públicas y privadas, excluyendo o limitando así la presencia de las emisoras extranjeras no pertenecientes a la Unión Europea. Según el ECHR, los países son libres de regular la radiodifusión mediante un régimen o mecanismo de licencias, mas no pueden imponer ninguna restricción a los medios.

I. Panorama general de la libertad de expresión

La libertad de expresión en los Países Bajos está amparada por el artículo 7 de la Constitución holandesa (*Grondwet*) y por el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (ECHR)¹. Los Países Bajos se rigen bajo la doctrina del monismo, lo

* En la actualidad, la Biblioteca de Derecho del Congreso no cuenta con personal de investigación que domine el neerlandés. Este informe sobre la legislación de los Países Bajos ha sido elaborado por el autor basándose en los métodos de investigación jurídica y en los recursos jurídicos más importantes, principalmente en inglés, disponibles en la Biblioteca de Derecho y en Internet.

¹ Grondwet [Constitución], 24 de agosto de 1815, STAATSBLAD VAN HET KONINKRIJK DER NEDERLANDEN [STB.] [OFFICIAL GAZETTE OF THE KINGDOM OF THE NETHERLANDS] 1815, N.º 45, <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001840/2018-12-21>, archivo en <https://perma.cc/M7FU-84AW>, versión en inglés disponible en <https://www.government.nl/binaries/government/documents/regulations/2012/10/18/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008.pdf>, archivo en <https://perma.cc/WQ43-BGCG>; Convenio Europeo de Derchos Humanos

que significa que los derechos contemplados en tratados internacionales como el ECHR se incorporan automáticamente a la legislación nacional sin necesidad de una ley nacional que los implemente y así todos los ciudadanos puedan acogerse a ellos². Los jueces neerlandeses deben tener en cuenta toda la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (ECtHR) sobre un determinado artículo del ECHR cuando apliquen la correspondiente disposición del CEDH (teoría de la incorporación) y no solo los casos que afecten a los Países Bajos³. También deben considerarse las normas de derecho internacional que son vinculantes para todos y que prevalecen sobre las disposiciones constitucionales y las leyes⁴, y la libertad de expresión es uno de esos derechos⁵. Finalmente, el Poder Legislativo interpreta la Constitución, ya que a los tribunales se les prohíbe revisar la constitucionalidad de las leyes emitidas por Parlamento y de los tratados⁶. Algunos autores han señalado que, debido a este sistema, ampararse en los derechos fundamentales que figuran en la Constitución neerlandesa resulta obsoleto, ya que tiene más sentido recurrir a los derechos que se establecen en el ECHR⁷.

El artículo 7 de la Constitución neerlandesa establece que:

1. Las personas no requerirán autorización previa para expresar sus pensamientos u opiniones a través de la prensa, sin perjuicio de las responsabilidades que tiene toda persona ante la ley.
2. Las normas referentes a la radio y a la televisión serán determinadas por una ley del Parlamento. No habrá supervisión previa del contenido de una emisión de radio o televisión.
3. Nadie estará obligado a someter a aprobación previa sus pensamientos u opiniones para expresarlos en medios distintos a los mencionados en los puntos anteriores, sin perjuicio de las responsabilidades que tiene toda persona ante la ley. Los programas dirigidos a menores de dieciséis años podrán ser regulados por medio de una ley del Parlamento a fin de proteger las buenas costumbres.
4. Los puntos anteriores no aplican para la publicidad comercial.

El artículo 10 del ECHR dice:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. Este artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de

[ECHR], 4 de noviembre de 1950, 213 U.N.T.S. 221, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_NG.pdf, archivo en <https://perma.cc/Z23F-RW5C>.

² Constitución, art. 93; HOGE RAAD [HR] [DUTCH SUPREME COURT], 3 de marzo de 1919, NEDERLANDSE JURISPRUDENTIE [NJ] 1919, No. 371 (Grenstractaat Aken).

³ HR, 10 de noviembre de 1989, NJ 1990, N.º 628.

⁴ Constitución, art. 94.

⁵ Ley Constitucional de los Países Bajos 149 (LEONARD BESSELINK ED., 2004).

⁶ *Íd.* art. 120.

⁷ Véase, por ejemplo, Ingrid Leitjen, *A Hole in the Dike? Dignity, Rights and the Dutch Constitution*, in *THE DUTCH CONSTITUTION BEYOND 200 YEARS* 127, 136 (GIUSEPPE FRANCE FERRARI ET AL. EDS. 2018).

radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

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

II. Alcance de la protección

A. Convenio Europeo de Derechos Humanos (ECHR)

La libertad de expresión protege a las personas naturales y jurídicas⁸. Abarca la libertad de opinión, la libertad de recibir y comunicar información e ideas. En general, la protección a la libertad de expresión comprende todo tipo de expresiones realizadas por cualquier persona, grupo o medio de comunicación, independientemente de su contenido. El ECtHR ha establecido que la protección que ofrece el artículo 10 «no solo rige para las “informaciones” o “ideas” que son favorables o se consideran inofensivas o indiferentes, sino también a las que ofenden, indignan o perturban al Estado o a un sector de la población. Estos aspectos son necesarios para el pluralismo, la tolerancia y la apertura de ideas, pues sin ellos no hay “sociedad democrática”»⁹. Sin embargo, si una expresión niega los valores fundamentales del ECHR como, por ejemplo, la negación del Holocausto o el discurso de odio, dicha expresión no está amparada por el alcance de la protección¹⁰.

B. Constitución neerlandesa

La Constitución neerlandesa divide la libertad de expresión en varias categorías: libertad de prensa, libertad de los medios de comunicación y libertad de expresión a través de otros medios. La libertad de expresión a través de otros medios incluye, por ejemplo, los discursos, el teatro, la música, el cine, los videos, CD y CD-ROM, y las expresiones o comunicaciones por Internet¹¹.

⁸ *Autronic AG v. Switzerland*, App. No. 12726/87 (Eur. Ct. H.R. 1990), párr. 47, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57630>, archivo en <https://perma.cc/2FW6-CDKN>.

⁹ *Handyside v. the United Kingdom*, App. No. 5493/72, (Eur. Ct. H.R. 1976), párr. 49, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>, archivo en <https://perma.cc/U5T9-3JUR>.

¹⁰ ECHR, art. 17; *Garaudy v. France*, App. No. 65831/01, (Eur. Ct. H.R. 2003), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-44357>, archivo en <https://perma.cc/TW29-EM37>, Disponible un extracto en inglés en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23829>, archivo en <https://perma.cc/SZ39-K93R>; *Erbakan v. Turkey*, App. No. 59405/00 (Eur. Ct. H.R. 2006), párr. 56, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76232>, archived at <https://perma.cc/B3AF-5YVS>.

¹¹ D.E. Bunschoten, *Hoofdstuk 1. Article 7* [Capítulo 1. Artículo 7], in *GRONDWET EN STATUUT: TEKST & COMMENTAAR* [CONSTITUTION AND STATUTE. TEXT AND COMMENTARY] 29, 31 (P.P.T. BOVEND'EERT ET AL. 2018).

Los tribunales neerlandeses en la explicación que brindan sobre la protección a la libertad de expresión, utilizan a menudo un lenguaje similar o idéntico al utilizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (ECtHR). En un caso reciente, que fue muy mediático, contra el político Geert Wilders por declaraciones raciales que hizo y que fueron consideradas como discursos de odio, el Tribunal de Primera Instancia de La Haya afirmó en sus primeras observaciones que «la libertad de expresión es uno de los pilares de nuestra sociedad democrática... [la cual] se caracteriza por el pluralismo, la tolerancia y una mentalidad abierta y, por tanto, requiere que exista la posibilidad de difundir información, ideas y opiniones que impresionen, hieran o perturben al Gobierno o a un amplio sector de la población. Sin embargo, el ejercicio de esta libertad puede ser restringida para proteger los derechos y las libertades de los demás»¹². Además, sostuvo que «aunque se trate de un representante elegido democráticamente como el demandado, nadie está por encima de la ley... y también para él, la libertad de expresión queda restringida cuando hace declaraciones que van más allá del límite, de manera que su comportamiento configura un delito penal... Son declaraciones que la libertad de expresión por naturaleza no protege»¹³. Así como el ECtHR, los tribunales neerlandeses excluyen de toda protección a los discursos de odio. El fallo en el caso Wilders ha sido apelado por el acusado¹⁴. Se espera la sentencia en octubre del 2019¹⁵.

III. Límites a la libertad de expresión

A. Constitución neerlandesa

La Constitución neerlandesa no presenta ninguna cláusula general para las restricciones; por el contrario, cada derecho señala si puede ser limitado y de qué manera, si es mediante una ley del Parlamento o como consecuencia de una ley parlamentaria (autoridad delegada) y a veces solo para fines específicos, como la seguridad pública o la protección de la moral. Según la Constitución neerlandesa, la libertad de expresión solo puede limitarse mediante una ley del Parlamento («sin perjuicio de las responsabilidades de ley que tiene toda persona»). La Constitución neerlandesa ofrece diferentes niveles de protección y las formas de limitar los distintos tipos de libertad de expresión. Por ejemplo, se prohíbe totalmente la censura para la libertad de prensa (numeral 1), pero las actividades que enmarca el derecho a la libertad de expresión y que son realizadas por menores de dieciséis años pueden ser reguladas mediante una ley del Parlamento, con el fin de proteger las buenas costumbres (numeral 3). El Código Penal neerlandés establece varias disposiciones que limitan la libertad de expresión y que son

¹² Rechtbank Den Haag [Tribunal de Primera Instancia de La Haya], 9 de diciembre, 2016, docket no 09/837304-15, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2016:15014>, archivo en <https://perma.cc/XDC7-U8A4>.

¹³ *Íd.*

¹⁴ *Strafzaak Wilders. De stand van zaken* [Caso penal Wilders. State of Affairs], Het Rechtspraak Servicecentrum [Consejo de los Países Bajos para el Poder Judicial], <https://www.rechtspraak.nl/Bekende-rechtszaken/Strafzaak-Wilders/Paginas/default.aspx> (última visita el 7 de junio del 2019), archivo en <https://perma.cc/X4FK-9CPM>.

¹⁵ *Íd.*

relevantes en relación con los abucheos, entre ellas la difamación, la calumnia y la injuria¹⁶; *lèse-majesté*¹⁷, y la prohibición de la incitación al odio religioso y a la discriminación («discursos de odio»)¹⁸.

B. Convenio Europeo de Derechos Humanos (ECHR)

El artículo 10 del ECHR señala que cualquier restricción a la libertad de expresión se establecerá mediante ley. Asimismo, las injerencias son «necesarias en una sociedad democrática» y deberán responder a ciertos propósitos¹⁹ como, por ejemplo, «la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial». No obstante, el término «ley» alude a un concepto mucho más amplio que el de la Constitución neerlandesa y no solo se refiere a alguna norma formal del Parlamento, sino a cualquier norma jurídica que sea accesible y previsible.²⁰

Resulta importante respecto a los abucheos, la defensa del orden y la prevención del delito. Sin embargo, el ECtHR considera que «el malestar o incluso la indignación, pero sin intimidación, no constituye una necesidad social [que pueda limitar la libertad de expresión]... Afirmar lo contrario sería condicionar la libertad de expresión y de opinión al veto de los abucheos»²¹.

IV. Disponibilidad de mecanismo de control a las emisoras extranjeras que trabajan para Gobiernos extranjeros

La Constitución neerlandesa en su artículo 7, numeral 2 establece que no hay censura previa a la radiodifusión y que la libertad de radiodifusión solo puede verse limitada mediante una ley del Parlamento. En el 2008, el Parlamento neerlandés aprobó la Ley de Medios de Comunicación del 2008 (*Mediawet 2008*), que establece normas para las emisoras públicas y privadas, las emisoras con formato corto y los proveedores de

¹⁶ Wetboek van Strafrecht [Código Penal], 3 de marzo, 1881, Stb. 1881, N.º 35, modificado, art. 261, <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2019-04-01>, traducción no oficial al inglés disponible en <http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanENGPV.pdf> (actualizado al 1 de enero, 2012), archivo en <https://perma.cc/KZK3-LE8V>.

¹⁷ *Íd.* arts.111-113, 118. Hay que tener en cuenta que existe una propuesta pendiente en el Parlamento para abolir estas disposiciones del Código Penal, véase *Initiatiefvoorstel-Verhoeven*. Vervallen enkele bijzondere bepalingen over belediging staatshoofden en andere publieke personen en instellingen, Kamerstukken no. 34456, https://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/34456_initiatiefvoorstel_verhoeven, archivo en <https://perma.cc/GR4U-2HYF>.

¹⁸ *Íd.* arts. 137c, 137d.

¹⁹ ECHR, art. 10, párr. 2.

²⁰ Ley Constitucional de los Países Bajos, *supra* nota 5, en 157.

²¹ *Fáber v. Hungary*, App. No.40721/08 (Eur. Ct. H.R. 2012), numerales 56 y 57, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112446>, archivo en <https://perma.cc/N2TD-5ZHF>.

servicios de medios privados²². La Ley de Medios de Comunicación del 2008 sustituyó a la desfasada Ley de Medios de Comunicación de 1987²³. La Autoridad Neerlandesa de Medios de Comunicación (*Commissariaat voor de Media*) supervisa a los proveedores de servicios de medios de comunicación; por ejemplo, concede licencias, supervisa el cumplimiento de las normas de la Ley de Medios de Comunicación del 2008 e impone sanciones por incumplimiento.²⁴ Por otro lado, la Ley de Medios establece que el Gobierno no puede intervenir en la forma y el contenido de la programación de las emisoras públicas y privadas²⁵.

No obstante, la Ley de Medios de Comunicación del 2008 contiene normas que limitan en cierta medida la presencia de las emisoras extranjeras. La Ley de Medios de Comunicación del 2008 fija una serie de cupos para la programación europea y para la programación que se emite en neerlandés-frisón por parte de emisoras públicas y privadas, excluyendo o limitando así la presencia de las emisoras extranjeras no pertenecientes a la Unión Europea (UE). El 50% de la programación de las emisoras públicas debe ser programación europea, tal como lo establece la Directiva de Servicios de Medios Audiovisuales de la UE²⁶. Otro 50% de la programación debe ser neerlandesa-frisona²⁷. Cuando se trata de emisoras privadas, el 50% de la programación también debe ser programación europea; sin embargo, la Autoridad Neerlandesa de Medios de Comunicación puede reducir ese porcentaje al 10% en casos especiales²⁸. Asimismo, la Ley de Medios de Comunicación del 2008 exige a las emisoras privadas un 40% de programación en neerlandés-frisón, pero la Autoridad de Medios de Comunicación neerlandesa puede reducir parcial o totalmente ese porcentaje en casos especiales²⁹. Los casos especiales se dan en las emisoras que están dirigidas a un grupo específico de personas, por ejemplo, los extranjeros³⁰.

²² Mediawet 2008 [Ley de Medios de Comunicación, 2008], 29 de diciembre, 2008, STB. 2008, N.º 583, modificado, <https://wetten.overheid.nl/BWBR0025028/2018-05-30>, archive en <https://perma.cc/N6SC-8PC3>.

²³ Mediawet [Ley de Medios de Comunicación], 21 de abril de 1987, STB. 1987, N.º 249, <https://wetten.overheid.nl/BWBR0004149/2007-07-01>, archivo en <https://perma.cc/DR4M-TPAT>.

²⁴ *Home*, COMMISSARIAAT VOOR DE MEDIA [DUTCH MEDIA AUTHORITY], <https://www.cvdn.nl/english/> (última visita el 4 de junio de 2019), archivo en <https://perma.cc/3XA3-XB5W>.

²⁵ Ley de Medios de Comunicación 2008, art. 2.88, párr. 1; art. 3.5, párr. 1.

²⁶ *Íd.* art. 2.115; Directiva 2010/13/EU del Parlamento Europeo y el Consejo del 10 de marzo del 2010 sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual, art. 1, 2010 O.J.) (L 95) 1, <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010L0013&from=EN>, archivo en <https://perma.cc/KR7V-HHX9>.

²⁷ Ley de Medios de Comunicación, 2008, art. 2.122, párr. 1.

²⁸ *Íd.* art. 3.20.

²⁹ *Íd.* art. 3.24.

³⁰ Beleidsregel programmaquota 2019 [Normativa para la cuota de programas, 2019], STAATSCOURANT VAN HET KONINKRIJK DER NEDERLANDEN [STCRT.] [GOVERNMENT GAZETTE] 2019, p. <https://wetten.overheid.nl/BWBR0041959/2019-02-28>, archivo en <https://perma.cc/5TA5-BSJL>.

En virtud del CEDH, como se ha mencionado anteriormente, la libertad de expresión también abarca la libertad de recibir información. Los Estados son libres de regular la radiodifusión con un sistema de licencias, pero solo pueden ejercer ese poder con fines técnicos³¹. El ECtHR ha sostenido que «cualquier restricción impuesta en los medios [de recepción] interfiere necesariamente en el derecho a recibir y comunicar información»³².

³¹ ECHR, art. 10, párr. 1, frase 3; *Gropper Radio AG and Others v. Switzerland*, App. No. 10890/8 (Eur.Ct.H.R. 1990), párr. 61, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57623>, archivo en <https://perma.cc/82CMVML8>.

³² *Autronic AG v. Switzerland*, *supra* nota 8, párr. 47.

Nueva Zelanda

Kelly Buchanan

Especialista en Derecho Extranjero

RESUMEN: Ley de la Carta de Derechos de Nueva Zelanda de 1990 contempla el derecho a la libertad de expresión, que puede estar sujeto a límites razonables, prescritos por ley, que se puedan «justificar de manera evidente en una sociedad libre y justa». Los tribunales no están facultados para anular las disposiciones legislativas que limiten indebidamente el derecho a la libertad de expresión. Las restricciones a este derecho están presentes en varias normas, con algunas disposiciones especialmente importantes para situaciones que involucran «abucheos» o para la difusión de propaganda extranjera. Entre estas se encuentran los delitos contra el orden público que establece la Ley de Delitos Sumarios de 1981; las disposiciones relacionadas con los «discursos de odio» por motivos raciales que figura en la Ley de Derechos Humanos de 1993; las normas y los procesos de reclamo establecidos en la Ley de Radiodifusión de 1989; la disposición que prohíbe poseer o distribuir publicaciones «censurables» prevista en la Ley que clasifica Películas, Vídeos y Publicaciones del 2003, y los procedimientos existentes para hacer frente a información dañina que se publica en Internet prevista en la Ley de Comunicaciones Digitales Dañinas del 2015. Asimismo, los medios de comunicación y las entidades de publicidad están expuestos a una serie de reclamos dentro de los sistemas de autorregulación establecidos.

El tema de las restricciones legales a los «discursos de odio» es recurrente en los debates públicos a raíz de varios acontecimientos suscitados en los últimos dos años. El Gobierno está llevando a cabo una revisión de las disposiciones legislativas existentes relacionadas con el discurso de odio, sobre todo las de la Ley de Derechos Humanos y la Ley de Comunicaciones Digitales Dañinas.

I. Derecho a la libertad de expresión según la Carta de Derechos de Nueva Zelanda de 1990

La Carta de Derechos de Nueva Zelanda de 1990 (NZBORA) es una de las muchas leyes que conforman la Constitución de Nueva Zelanda; el país no tiene un documento constitucional único y codificado¹. Esta ley afecta a otras que hayan sido aprobadas por los poderes legislativo, ejecutivo y judicial de Nueva Zelanda, o «a cualquier persona u organismo en el desempeño de cualquier función, poder u obligación pública» que le

¹ Véase Kenneth Keith, *On the Constitution of New Zealand: An Introduction to the Foundations of the Current Form of Government* (1990, actualizado 2008 y 2017), <https://dpmc.govt.nz/our-business-units/cabinet-office/supporting-work-cabinet/cabinet-manual/introduction>, archivo en <https://perma.cc/GE6A-MQYW>.

Límites de la libertad de expresión: Nueva Zelanda

confiera o imponga la ley². El artículo 14 de la Ley protege la «libertad de expresión», al establecer que «[t]oda persona tiene derecho a la libertad de expresión, que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones y opiniones de toda índole»³.

Los derechos que figuran en la Ley de la Carta de Derechos (NZBORA) pueden presentar «limitaciones razonables». La medida establece que «los derechos y libertades previstos en esta Ley solo pueden estar sujetos a límites razonables y prescritos por la ley, y que estos límites sean justificados de manera evidente en una sociedad libre y democrática»⁴. Los tribunales no están facultados para anular ciertas cláusulas de otras leyes simplemente por ser incompatible con la Ley de la Carta de Derechos (NZBORA)⁵. No obstante, los tribunales deben interpretar cualquier ley, cuando se requiera, teniendo en cuenta los derechos y libertades contemplados en la ley NZBORA⁶.

Cuando se presenta una nueva ley ante el Parlamento, el fiscal de la Nación debe «informar a la Cámara de Representantes sobre cualquier cláusula del proyecto de ley que pueda resultar incompatible con alguno de los derechos y las libertades» previstos en la Ley de la Carta de Derechos (NZBORA)⁷.

II. Limitaciones legislativas al derecho a la libertad de expresión

Además de la ley civil de difamación⁸ y las normativas existentes en las leyes penales (por ejemplo, las cláusulas referentes a las amenazas y grabaciones íntimas que se contempla en la Ley de Delitos de 1961⁹), las siguientes medidas legislativas restringen el derecho a la libertad de expresión en Nueva Zelanda, especialmente los casos en los que el «abucheo» o la difusión de publicidad extranjera incumplen dichas medidas.

A. Ley de Delitos Sumarios de 1981

La Ley de Delitos Sumarios de 1981 contiene varios delitos bajo el título «delitos contra el orden público», entre los que se encuentran los siguientes:

3 Conductas que alteran el orden público

Toda persona puede ser condenada a una pena privativa de la libertad no mayor a 3 meses o a una multa no mayor a 2,000 dólares si, en o a la vista de un lugar público se comporta, o incita o alienta a otra(s) persona(s) a

² Ley de la Carta de Derechos de Nueva Zelanda, 1990 s 3, <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1990/0109/latest/whole.html>, archivo en <https://perma.cc/X4PE-HA24>.

³ *Íd.* s 14.

⁴ *Íd.* s 5

⁵ *Íd.* s 4

⁶ *Íd.* s 6

⁷ *Íd.* s 7

⁸ Ley sobre la difamación de 1992, <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1992/0105/latest/whole.html>, archivo en <https://perma.cc/29UA-VXHU>.

⁹ Ley penal de 1961 ss 216G–216N, 306–308, <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1961/0043/latest/whole.html>, archivo en <https://perma.cc/BZ6T-WCAT>.

comportarse, de forma desenfrenada, ofensiva, amenazante, insultante o incontrolada, y que en esas circunstancias provoque que se inicie o se continúe un acto de violencia contra otras personas o bienes de terceros.

4 Comportamiento o lenguaje ofensivo

- (1) Toda persona puede ser sancionada con una multa no mayor a 1,000 dólares si,
 - (a) En o a la vista de un lugar público, se comporta de manera ofensiva o incontrolada.
 - (b) En un lugar público, expresa palabras a cualquier persona con la intención de amenazarla, alarmarla, insultarla u ofenderla.
 - (c) En un lugar público o a una distancia mínima de este
 - (i) utiliza palabras amenazantes o insulta a cualquier persona, y además se muestra irresponsable respecto a las consecuencias de estos actos, o
 - (ii) emplea palabras indecentes u obscenas hacia cualquier persona.
- (2) Toda persona puede ser sancionada con una multa no mayor a 500 dólares si, en un lugar público o sus alrededores, utiliza palabras indecentes u obscenas.
- (3) Si las expresiones son indecentes u obscenas, el tribunal deberá valorar todas las circunstancias relevantes en el momento de los hechos, por ejemplo, saber si el acusado tenía motivos para pensar que la persona a quien iban dirigidas las expresiones o cualquier otro que pudiera haberlas escuchado no se ofendería.
- (4) Se considerará como una defensa durante el proceso conforme al punto (2), si el acusado prueba que tenía motivos razonables para pensar que sus expresiones no serían escuchadas por terceros.
- (5) Según la Ley que clasifica películas, vídeos y publicaciones de 1993, lo dispuesto en este artículo no será aplicable a ningún tipo de publicación, independientemente de que la publicación sea censurable o no¹⁰.

Otros delitos que figuran en esta parte de la ley incluyen «comportamientos desordenados en lugares privados» y «reuniones desordenadas»¹¹. Otro delito, perteneciente a la categoría «delitos de molestia relacionados», señala que «[t]oda persona puede ser sancionada con una multa no superior a 200 dólares si, de manera injustificada, perturba en un lugar público una reunión, congregación o audiencia»¹².

En el 2011, el Tribunal Supremo de Nueva Zelanda, conforme al artículo 4(1) (a) de la Ley de Delitos Sumarios de 1981 anuló la condena de una mujer que había quemado una bandera neozelandesa como protesta durante una ceremonia anual de conmemoración militar¹³. En el resumen de la sentencia, publicado por el Tribunal, se afirma lo siguiente:

¹⁰ Ley de Delitos Sumarios, 1981 ss 3 y 4, <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1981/0113/latest/whole.html>, archivo en <https://perma.cc/4DBB-WTEK>.

¹¹ *Íd.* ss 5 & 5A.

¹² *Íd.* s 37.

¹³ *Morse v Police* [2011] NZSC 45, <https://www.courtsofnz.govt.nz/cases/valerie-morse-v-the-queen/@@images/file Decision>, archivo en <https://perma.cc/MZ2D-PV8R>.

Límites de la libertad de expresión: Nueva Zelanda

El Tribunal sostuvo, por unanimidad, y conforme al artículo 4(1)(a) que el comportamiento ofensivo conforme al texto del artículo 4(1)(a) debe ser un comportamiento que dé lugar a una alteración del orden público. Si bien coinciden en que, según el artículo 4(1)(a), la alteración del orden público es un elemento necesario para el comportamiento ofensivo, los jueces discreparon en cuanto al significado del comportamiento «ofensivo». La mayoría (con la disidencia del presidente del Tribunal y el juez Anderson, que no coincidieron en este punto) consideró que el comportamiento ofensivo debe herir los sentimientos o provocar ira, resentimiento, disgusto o indignación reales, siempre y cuando repercuta en el orden público y resulte más que intolerable para las personas afectadas¹⁴.

En su sentencia, Tipping J. sostuvo que:

[p]ara mí, la palabra «ofensivo», en este contexto, significa que para infringir el artículo 4(1)(a), una persona debe ofender a los afectados hasta tal punto, o de tal manera, que altere el orden público. Sin embargo, no es correcto que las reacciones iracundas de los afectados por dicho comportamiento puedan ser consideradas como indicio de amenaza al orden público. Es por ello que los afectados deben estar dispuestos a tolerar cierto grado de ofensa debido a que los responsables del comportamiento gozan también de derechos y libertades. Solo cuando el comportamiento de los acusados cause una ofensa mayor de la que pueden tolerar los afectados, se habrá cometido un delito, según el artículo 4(1)(a). Y siempre será necesario que la acusación demuestre una alteración significativa del orden público.

En este contexto, la alteración del orden público es admisible si el comportamiento causa una ofensa de tal tipo o en tal medida que los afectados se ven impedidos de cumplir con los propósitos que justifican su presencia en el lugar donde tiene lugar el comportamiento en cuestión. Solo si el comportamiento afecta e interfiere con la actividad que los afectados realizan procede que la ley considere que sus derechos e intereses deben prevalecer sobre el derecho a la libertad de expresión de aquellos cuyo comportamiento está en discusión. Este es el criterio adecuado¹⁵.

McGrath J. también consideró que deben tomarse en cuenta los derechos de los afectados y sostuvo que:

[e]s necesario tener en cuenta que, según el artículo 5 de la Ley de la Carta de Derechos, todos los derechos y libertades están sujetos a límites razonables prescritos por ley, en la medida que se justifique en una sociedad libre y democrática. Para que una conducta ofensiva limite la libertad de expresión, es necesario que se convierta en una injerencia suficientemente grave y censurable respecto al derecho de los demás. Dicha conducta es objetivamente intolerable. El análisis del Tribunal debe evaluar el impacto que tiene el ejercicio del derecho en estas circunstancias, así como la importancia de otros intereses afectados. Asimismo, debe evaluar otros métodos que permitan abordar el conflicto

¹⁴ Comunicado de prensa, Tribunal Supremo de Nueva Zelanda, Valerie Morse contra la Policía (SC 10/2010; [2011] NZSC 45: Resumen de prensa (6 de mayo de 2011), https://www.courtsofnz.govt.nz/cases/valerie-morse-v-the-queen/at_download/fileMediaNotes, archivo en <https://perma.cc/678Z-W2P2>.

¹⁵ *Morse v Police* [2011] NZSC 45, párr. 71-72 (per Tipping J).

respecto a los derechos de libertad de expresión, que no sea la norma penal en cuestión o su significado común.

Para ello, el Tribunal debe sopesar los intereses en conflicto para llegar a una conclusión razonada sobre si el delito de conducta ofensiva representa una limitación justificada a la libertad de expresión.¹⁶

B. Ley de Derechos Humanos de 1993

El artículo 61 de la Ley de Derechos Humanos de 1993 prohíbe a las personas:

- (a) Publicar o distribuir por escrito mensajes amenazantes, ofensivos o insultantes, o transmitir por radio o televisión u otro medio, expresiones que sean amenazantes, ofensivas o insultantes.
- (b) Emplear expresiones amenazantes, ofensivas o insultantes en un lugar público, o durante una reunión de personas que se encuentren en dicho lugar por haber sido invitados o tengan acceso a este, tal y como se establece en el artículo 2(1) de la Ley de Delitos Sumarios de 1981.
- (c) Emplear expresiones, en cualquier lugar, que sean amenazantes, ofensivas o insultantes cuando el autor de estas tenía conocimiento, o debería haberlo tenido, que era factible que fueran publicadas en un periódico, revista o publicaciones periódicas, o serían transmitidas por radio o televisión. Expresiones estas que pudieran incitar a la hostilidad o discriminar a grupos de personas, que viven en el país o extranjeros que arriben a Nueva Zelanda, simplemente por el color de piel, raza u orígenes étnicos o nacionales de dichos grupos¹⁷.

Según la Ley, el acoso racial y sexual es ilegal, especialmente cuando el discurso o el comportamiento se produce en espacios donde «hay participación de intercambio de ideas e información» de una persona¹⁸.

La Ley establece procedimientos que permiten que las personas resuelvan sus conflictos presentando sus quejas por el incumplimiento de las medidas mencionadas y otras disposiciones más que se establecen en el artículo 2 de la Ley. Asimismo, se dispone que se inicien procedimientos civiles a raíz de dichas quejas¹⁹.

Asimismo, la Ley contempla el delito de incitación a la discordia racial, que establece lo siguiente:

Una persona comete un delito y puede ser condenada a una pena de prisión no mayor a 3 meses o a una multa que no supere los 7,000 dólares, si incita a la hostilidad o la mala voluntad, o trata de ridiculizar o despreciar a un grupo de personas en territorio de Nueva Zelanda por motivos de color, raza u origen étnico o nacional, si...

- (a) publica o distribuye por escrito mensajes amenazantes, ofensivos o insultantes, o emite por radio o televisión expresiones que sean amenazantes, ofensivas o insultantes, o

¹⁶ *Íd.* párr. 106-107 (per McGrath J).

¹⁷ Ley de Derechos Humanos de 1993 s 61, <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1993/0082/63.0/whole.html>, archivo en <https://perma.cc/22BU-FNCP>.

¹⁸ *Íd.* ss 62(3)(k) & 63(2)(k).

¹⁹ *Íd.* pt. 3.

Límites de la libertad de expresión: Nueva Zelanda

- (b) emplea expresiones amenazantes, ofensivas o insultantes en un lugar público (tal y como se establece en el artículo 2(1) de la Ley de Delitos Sumarios de 1981) o en presencia de personas que se encuentren en dicho lugar, o en cualquier reunión a la que el público esté invitado o tenga acceso²⁰.

Igualmente, según esta Ley, negar a una persona el acceso o el uso de un lugar o vehículo público cuando los demás miembros de la sociedad tienen derecho a acceder o hacer uso de este, es un delito. Dicha negativa viola las disposiciones relacionadas con la discriminación ilegal, que estipula el artículo 2 de la Ley²¹.

El artículo 61 de la Ley fue abordado por primera vez en febrero del 2018 por el Tribunal Supremo luego de una sentencia del Tribunal de Apelaciones de Derechos Humanos que desestimó una demanda por dos caricaturas publicadas en los periódicos, que representaban de manera negativa a los maoríes y los pasíficos. El Tribunal Supremo desestimó la apelación, al coincidir con el Tribunal de Apelaciones, que el artículo 61 «establecía límites muy altos y estaba dirigido a discursos racistas, graves y extremos»²². El Tribunal sostuvo que, si bien las partes estaban de acuerdo en que las caricaturas cumplían ciertos requisitos que establece la primera parte del artículo 61 (ya que eran «insultantes»), no cumplían con el segundo («incitar a la hostilidad» contra un grupo de personas o «discriminarlas» por motivos de raza o etnia)²³.

C. Ley de Radiodifusión de 1989

La Ley de Radiodifusión de 1989 establece que las emisoras de radio y televisión en Nueva Zelanda son responsables de «que sus programas y sus presentaciones mantengan estándares que estén de acuerdo» con lo siguiente:

- (a) mantener el buen gusto y la decencia;
- (b) respetar el orden público;
- (c) respetar la privacidad de la persona;
- (d) velar por el principio que establece la necesidad de exponer puntos de vista significativos cuando se discutan temas polémicos de importancia pública, pueden hacerse en el mismo programa o en otros programas dentro del tiempo de interés, y
- (e) aplicar en sus programas cualquier código de buenas prácticas de radiodifusión aprobado²⁴.

²⁰ *Íd.* s 131(1).

²¹ *Íd.* s 134.

²² *Wall v Fairfax New Zealand Ltd* [2018] NZHC 104, párr. 42, 52, <http://www.nzlii.org/nz/cases/NZHC/2018/104.html>, archive en <https://perma.cc/V3TM-829K>.

²³ Véase Jessica Wotton, *Human Rights Case Summaries: New Zealand High Court Finds Insulting Cartoons Did Not Breach Hate Speech Legislation*, HUMAN RIGHTS LAW CENTRE (Feb. 12, 2018), <https://www.hrlc.org.au/human-rights-case-summaries/2018/6/1/new-zealand-high-court-finds-insulting-cartoons-did-not-breach-hate-speech-legislation>, archivo en <https://perma.cc/4WM9-8ZTH>.

²⁴ Ley de Radiodifusión de 1989 s 4(1), <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1989/0025/latest/whole.html>, archivo en <https://perma.cc/QZ4F-DYRZ>.

La Ley establece los criterios y procesos aplicables en caso de reclamos sobre algún programa²⁵ y para ello crea la Autoridad de Normas de Radiodifusión, una entidad independiente de la Corona encargada, entre otras atribuciones, de recibir y resolver las quejas «de las personas que no están satisfechas con los resultados de las quejas que presentaron a las emisoras», entre otras funciones²⁶. Entre estas últimas figuran fomentar que las emisoras establezcan códigos de buenas prácticas de radiodifusión referentes a:

- (i) protección de los niños;
- (ii) representación de la violencia;
- (iii) programas y procedimientos justos y adecuados que permitan corregir los errores y reparar las injusticias;
- (iv) protección frente a la denigración o la discriminación de sectores de la comunidad por motivos de sexo, raza, edad, discapacidad o situación profesional, o como consecuencia de la expresión de creencias religiosas, culturales o políticas de las personas en los programas;
- (v) restricciones a la publicidad de bebidas alcohólicas;
- (vi) presentación de advertencias apropiadas con respecto a los programas, entre ellos los programas que se han clasificado como aptos solo para determinadas audiencias;
- (vii) intimidad de las personas²⁷.

La Autoridad de Normas de Radiodifusión ha emitido códigos de buenas prácticas referentes a la radio, a la televisión de señal abierta y la televisión por suscripción, así como un código para los programas electorales²⁸. Respecto a los canales extranjeros, la Autoridad señala que:

[l]as emisoras de televisión por suscripción pueden incluir canales en los que no tienen (o tienen poco) control sobre su contenido (por ejemplo, canales extranjeros transitorios). Este control limitado de la emisora será una característica importante a la hora de evaluar si un programa ha infringido las normas. Sin embargo, se espera que una emisora de televisión por suscripción sea consciente de las normas y actúe con la debida cautela y criterio a la hora de determinar qué canales deben pasar por su plataforma²⁹.

D. Ley que clasifica películas, vídeos y publicaciones de 1993

La legislación sobre censura en Nueva Zelanda, denominada Ley que clasifica Películas, Vídeos y Publicaciones de 1993, faculta al censor principal y al vice censor a

²⁵ *Íd.* pt. 2.

²⁶ *Íd.* s 21.

²⁷ *Íd.* s 21(1)(e) & (f).

²⁸ *Normas de radiodifusión*, Autoridad de Normas de Radiodifusión, <https://bsa.govt.nz/broadcasting-standards/> (última visita el 16 de mayo, 2019), archivo en <https://perma.cc/K8D9-XVZ9>.

²⁹ Autoridad de Normas de Radiodifusión, *Normas de Radiodifusión en Nueva Zelanda: Código para radio, televisión de señal abierta y televisión por suscripción* 8 (abril, 2016), https://bsa.govt.nz/assets/Broadcasting-Standards/Broadcasting-Standards-Codebook//160304_12_BSA_CODE_OF_CONDUCT_BOOK_FINAL.pdf, archivo en <https://perma.cc/92WZ-EJYR>.

Límites de la libertad de expresión: Nueva Zelanda

calificar las publicaciones como no restringidas, restringidas o censurables³⁰. Según esta Ley, es un delito hacer, copiar, importar, proveer o distribuir, exhibir o mostrar un material que ha sido censurado³¹, así como también poseer este tipo de materiales³². Una publicación será «censurable» si «describe, representa, expresa o de otra manera aborda temas de sexo, horror, crimen, crueldad o violencia de tal forma que sea perjudicial para el bien público»³³.

Entre los ejemplos más recientes de publicación considerada censurable según esta Ley se encuentran el video sin editar y el «manifiesto» que elaboró un hombre que fue acusado de atacar dos mezquitas en Christchurch el 15 de marzo del 2019³⁴.

E. Ley de Comunicaciones Digitales Dañinas 2015

El objetivo de la Ley de Comunicaciones Digitales Dañinas del 2015 es:

- (a) disuadir, prevenir y mitigar los daños causados a las personas a causa de las comunicaciones digitales, y
- (b) proporcionar a las víctimas de comunicaciones digitales perjudiciales un resarcimiento rápido y eficaz³⁵.

La Ley prevé una lista de diez «principios de comunicación» que debe tomar en cuenta el organismo encargado de recibir las quejas conforme a la ley y los tribunales³⁶. Estas entidades deben actuar acorde con los derechos y libertades que establece la Carta de Derechos (NZBORA)³⁷. Además de los procedimientos de reclamo, la Ley establece la posibilidad de que la persona afectada inicie un proceso civil por el daño causado, y establece los procedimientos que deben seguirse³⁸.

³⁰ Ley de películas, videos y publicaciones de 1993 s 23, <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1993/0094/latest/whole.html>, archivo en <https://perma.cc/9E6T-7K6Q>. La palabra 'publicación' se define en el artículo 2 de la Ley con la siguiente definición:

- (a) cualquier película, libro, grabación de sonido, imagen, periódico, fotografía, negativo fotográfico, placa fotográfica o diapositiva fotográfica;
- (b) cualquier impresión o escrito;
- (c) un papel que tenga una impresión con una o más imágenes, representaciones, signos, declaraciones o palabras;
- (d) un disco, o un archivo electrónico o informático en el que se graba o almacena información que, mediante el uso de una computadora es capaz de ser reproducida o mostrada con una o más imágenes, representaciones, signos, declaraciones o palabras.

³¹ *Íd.* ss 123, 124, 127 & 129.

³² *Íd.* ss 131 & 131A.

³³ *Íd.* s 3(1).

³⁴ Véase *Christchurch Attacks Classification Information*, OFFICE OF FILM & LITERATURE CLASSIFICATION (Mar. 23, 2019), <https://www.classificationoffice.govt.nz/news/latest-news/christchurch-attacks-press-releases/>, archivo en <https://perma.cc/GU8D-D4T8>.

³⁵ Harmful Digital Communications Act 2015 s 3, <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2015/0063/latest/whole.html>, archivo en <https://perma.cc/9BJX-NXC5>.

³⁶ *Íd.* s 6.

³⁷ *Íd.* s 6(2)(b).

³⁸ *Íd.* ss 11–20.

Asimismo, tipifica como delito el causar daño mediante la publicación de algún tipo de comunicación digital. Esta establece lo siguiente:

- 1) Una persona comete delito,...
 - (a) si publica algún tipo de comunicación digital con la intención causar daño a la víctima;
 - (b) si la publicación digital causa algún daño a una persona razonable convirtiéndola en víctima, y
 - (c) si la publicación digital causa un daño a la víctima.
- 2) Para determinar si una publicación causa un perjuicio, el tribunal puede considerar cualquier factor que considere relevante, entre ellos:
 - (a) la gravedad del lenguaje usado;
 - (b) la edad y las características de la víctima;
 - (c) la comunicación digital era anónima;
 - (d) la comunicación digital era repetitiva;
 - (e) el alcance de difusión de la comunicación digital;
 - (f) la comunicación digital es verdadera o falsa;
 - (g) el contexto en que aparece la comunicación digital.
- 3) La persona que incumpla con las disposiciones, cometerá un delito y podrá ser condenada a
 - (a) una pena de prisión por un período no mayor a 2 años o una multa no mayor a 50,000 dólares, en el caso de ser persona natural;
 - (b) una multa no mayor a 200,000 dólares, si se trata de una persona jurídica.
- 4) Se entiende por **víctima** a la persona afectada a causa de algún tipo de comunicación digital publicada³⁹.

III. Autorregulación

A. Consejo de Medios de Comunicación de Nueva Zelanda

El Consejo de Medios de Comunicación de Nueva Zelanda (antes Consejo de Prensa de Nueva Zelanda) es un organismo autorregulador, financiado por los mismos medios de comunicación, que ofrece un espacio para resolver los reclamos relacionados con «las publicaciones en periódicos, revistas y sus sitios web, entre ellos las transmisiones directas de audio y video, así como con los sitios digitales con contenido informativo o los blogs con comentarios de actualidad»⁴⁰. El Consejo de Medios de Comunicación ha publicado una lista de criterios que los denunciantes pueden utilizar en sus reclamos y ofrece una lista de organizaciones que están de acuerdo en respetar dichos criterios. Entre ellas se encuentran las empresas que prestan servicios de video bajo demanda y las emisoras que ofrecen contenidos informativos en Internet⁴¹.

³⁹ *Íd.* s 22. Para mayor información sobre la ley, véase Kelly Buchanan, Erasure of online Information: New Zealand (Biblioteca de Leyes del Congreso, nov. 2017), <https://www.loc.gov/law/help/erasure-onlineinfo/newzealand.php>; Kelly Buchanan, New Zealand: Legislation Aimed at Preventing and Punishing Cyber Bullying Passed, Global Legal Monitor (6 de julio, 2015), <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/newzealand-legislation-aimed-at-preventing-and-punishing-cyberbullying-passed/>.

⁴⁰ *Statement of Principles, New Zealand Media Council*, <https://www.mediacouncil.org.nz/principles> (última visita el 16 de mayo del 2019), archivo en <https://perma.cc/5ABN-3PJJ>.

⁴¹ *Íd.*

B. Autoridad de Normas de Publicitarias

La Autoridad de Normas Publicitarias ha establecido códigos publicitarios⁴² y procedimientos para los reclamos relacionados con el contenido y la ubicación de los anuncios⁴³. Este organismo actúa dentro del marco legal establecido por varias leyes que restringen la publicidad en Nueva Zelanda, que brindan «respaldo legal para hacer frente a las infracciones publicitarias de mayor gravedad»⁴⁴. Los tres objetivos principales del organismo son los siguientes:

1. Tratar de mantener en todo momento y en todos los medios de comunicación un nivel de publicidad adecuado y generalmente aceptable, y garantizar que la publicidad no sea engañosa o confusa, ni en sus afirmaciones ni en sus insinuaciones.
2. Establecer y promover un sistema eficaz de autorregulación voluntaria sobre las normas de publicidad.
3. Establecer y financiar una Junta de Reclamaciones sobre las normas de publicidad⁴⁵.

IV. Debate sobre la regulación del «discurso del odio»

La regulación del «discurso del odio» y sus consecuencias en la libertad de expresión están actualmente en debate en Nueva Zelanda⁴⁶. Esto surge tras varios acontecimientos, como la prohibición que se impuso en el 2018 a dos personajes de Canadá pertenecientes al movimiento extremista *alt-right* (derecha alternativa) de acceder a los salones de conferencias del Municipio de Auckland en el 2018⁴⁷; los

⁴² *Codes*, Autoridad de Normas de Publicitarias, <https://www.asa.co.nz/codes/codes/> (última visita, 16 de mayo del 2019), archive en <https://perma.cc/8RBR-TPPY>.

⁴³ *Complaints*, Autoridad de Normas de Publicitarias, <https://www.asa.co.nz/complaints/> (última visita el 16 de mayo del 2019), archive en <https://perma.cc/UV86-MT43>.

⁴⁴ *Our Jurisdiction*, Autoridad de Normas de Publicitarias, <https://www.asa.co.nz/about-us/our-jurisdiction/> (última visita, 16 de mayo del 2019), archive en <https://perma.cc/2PB8-FJP5>.

⁴⁵ *About Us*, ADVERTISING STANDARDS AUTHORITY, <https://www.asa.co.nz/about-us/> (última visita 20 de mayo del 2019), archive en <https://perma.cc/6ZD7-48U4>

⁴⁶ Véase Thomas Coughlan, *What Will Happen to Our Hate Speech Laws?*, *Newsroom* (8 de abril, 2019), <https://www.newsroom.co.nz/2019/04/08/524142/what-will-happen-to-hate-speech-laws> archive en <https://perma.cc/EAY9-EXZ3>; Graham Adams, *Religion the Flashpoint in Free Speech Debate*, *Noted* (9 de abril del 2019), <https://www.noted.co.nz/currently/politics/religion-the-flashpoint-in-free-speech-debate/>, archive en <https://perma.cc/9BCY-QU5S>; Moana Jackson, *Moana Jackson: No One's Exercise of Free Speech Should Make Another Feel Less Free*, *E-TANGATA* (May 6, 2018), <https://e-tangata.co.nz/comment-and-analysis/moana-jackson-no-ones-exercise-of-free-speech-should-make-another-feel-less-free/>, archive en <https://perma.cc/KE89-JLMT>.

⁴⁷ Véase, p. ej., Anna Bracewell-Worrall, *Auckland 'Alt-Right' Event Cancelled Due to 'Health and Safety'*, *Newshub* (6 de julio, 2018), <https://www.newshub.co.nz/home/politics/2018/07/group-urges-govt-to-refuse-entry-to-alt-right-speakers.html>, archive en <https://perma.cc/W6CG-2AE2> Auckland Council Faces Legal Action: Free Speech Campaign Raises \$50k After Ban of Far-Right Speakers, *Nz Herald* (10 de julio del 2018), https://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=12086540, archive en <https://perma.cc/L5ZL-WXMJ>.

debates sobre la libertad de expresión en las universidades⁴⁸; los debates relacionados con la supremacía de la raza blanca y la islamofobia tras los atentados de la mezquita de Christchurch⁴⁹, y la homofobia tras los comentarios de un destacado deportista⁵⁰.

En marzo del 2019, el ministro de Justicia, Andrew Little, afirmó que el Gobierno aceleraría la revisión de las disposiciones legislativas existentes relacionadas con el discurso de odio, en particular las de la Ley de Derechos Humanos y la Ley de Comunicaciones Digitales Dañinas, así como los artículos de la Ley de Delitos⁵¹. Asimismo, no descartó establecer el «delito de odio» como delito independiente⁵². Actualmente no está tipificado de manera específica el «delito de odio» en Nueva Zelanda, pero la Ley de Sentencias del 2002, al momento de sentenciar a los delincuentes, considera un factor agravante, la hostilidad hacia las personas «por tener una particularidad común y constante»⁵³.

⁴⁸ Véase p. ej. *Analysis: NZ Politics Daily: Freedom of Speech v PC Culture*, *National Business Review* (13 de abril del 2017), <https://www.nbr.co.nz/opinion/nz-politics-daily-freedom-speech-v-pc-culture>, archivo en <https://perma.cc/PC5B-SLLZ>.

⁴⁹ Saziah Bashir, *Words Matter: It's Time to Rethink Hate Speech Laws*, *Radio New Zealand* (2 de abril del 2019), <https://www.rnz.co.nz/news/on-the-inside/386174/words-matter-it-s-time-to-rethink-hate-speech-laws>, archivo en <https://perma.cc/EQD3-DQP2>; Scott Palmer, *Free Speech Debate Reignites After Christchurch Terror Attack*, *Newshub* (17 de abril del 2019), <https://www.Newshub.co.nz/home/new-zealand/2019/04/free-speech-debate-reignites-after-christchurch-terror-attack.html>, archived at <https://perma.cc/KU37-QJVE>.

⁵⁰ Véase p. ej. *MPs David Seymour and Louisa Wall Clash Over Israel Folau Case During Hate Speech Debate*, *1Newsnow* (20 de mayo del 2019), <https://www.tvnz.co.nz/one-news/new-zealand/mps-david-seymour-and-louisa-wall-clash-over-israel-folau-case-during-hate-speech-debate>, archivo en <https://perma.cc/CPW2-7FHP>; Dan Satherley, *Israel Folau Fallout: No Need for Stronger Hate Speech Laws – Paula Bennet*, *Newshub* (23 de abril del 2014), <https://www.newshub.co.nz/home/politics/2018/04/israel-folau-fallout-no-need-for-stronger-hate-speech-laws-paula-bennett.html>, archivo en <https://perma.cc/E5F6-KUFX>.

⁵¹ Sam Hurley, *Concerns Raised Over Protection from Hate Speech in NZ's Legislation*, *Nz Herald* (3 de junio del 2018), <https://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?cid=1&objectid=12062311>, archivo en <https://perma.cc/CM3C-53T7>.

⁵² Michelle Duff, *Criminalising Hate Speech: New Zealand Considers Policing Hateful Expression*, *Stuff* (28 de abril, 2019), <https://www.stuff.co.nz/national/christchurch-shooting/112264302/criminalising-hate-speech-new-zealand-considers-policing-hateful-expression>, archivo en <https://perma.cc/H3T4-GMVR>.

⁵³ Ley de sentencias del 2002 s 9(1)(h), <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2002/0009/latest/whole.html>, archivo en <https://perma.cc/Q8TT-KWVN>.

Suecia

Elin Hofverberg
Especialista en Derecho Extranjero

RESUMEN: La Constitución sueca protege la libertad de expresión. Sin embargo, la libertad de prensa y la libertad de expresión pueden verse restringidas por la ley. Por ejemplo, Suecia considera delitos una serie de conductas contra personas y grupos, como el discurso de odio (agitación racial), la incitación y la difamación.

Asimismo, se penaliza cualquier perturbación en reuniones públicas, como las sesiones públicas del Parlamento sueco y las ceremonias religiosas. Además, se penalizan las conductas que alteran el orden público con el fin de agredir a otras personas.

La ley puede limitar el derecho a expresarse públicamente, por ejemplo, en los municipios y las manifestaciones. Las manifestaciones requieren un permiso previo. La policía puede interrumpir los discursos públicos o dispersar concentraciones de personas, si la vida humana corre peligro o si hay alteración del tráfico o en los alrededores del lugar.

Todas las emisoras suecas deben solicitar permiso para poder transmitir en Suecia. Las licencias que se les brinda pueden ser revocadas y las emisoras pueden ser multadas por incumplir con las normas. Aunque los medios de comunicación extranjeros están autorizados, Suecia no supervisa la emisión que llega desde el extranjero para la audiencia sueca. Un ejemplo es la presencia de varios canales procedentes del Reino Unido para el televidente sueco.

Los periodistas extranjeros pueden obtener acreditaciones por parte de las instituciones y eventos particulares, las que pueden ser revocadas por un mal uso.

I. Alcance de la protección a la libertad de expresión y el derecho a interrumpir un discurso público.

A. La protección constitucional a la libertad de expresión

La Constitución sueca (Instrumento de Gobierno) protege la libertad de expresión¹. Además, la libertad de expresión está protegida y regulada por dos leyes

¹ Regeringsformen [RF] [Instrumentos de Gobierno] (Svensk författnings-samling (SFS) 1974:152), https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/kungorelse-1974152-om-beslutad-ny-regeringsform_sfs-1974-152, archivo en <https://perma.cc/2L66-LWKR>.

constitucionales distintas: la Ley de Libertad de Prensa y la Ley Fundamental de Libertad de Expresión². Por lo demás, la libertad de expresión está protegida por el Convenio Europeo de Derechos Humanos³. Suecia presentó su primera ley sobre libertad de prensa en 1766⁴. Este texto fue aprobado por Decreto Real y con esta ley se logró que los editores no requirieran la aprobación previa del Rey antes de cualquier publicación⁵. En 1991, se aprobó una Ley Fundamental de Libertad de Expresión especial referida a los medios de comunicación no escritos⁶.

Aunque la legislación sueca protege de manera general la libertad de expresión, existen ciertos límites. Por ejemplo, la Ley de Libertad de Prensa permite que el Poder Legislativo norme la libertad de prensa mediante la aprobación de leyes que restrinjan el uso de publicidad y penalicen la pornografía infantil⁷.

B. Normas civiles y el uso de la libertad de expresión en reuniones públicas

La paz y el orden en los lugares públicos se rigen por la Ley de Orden Público⁸. Esta Ley regula las reuniones públicas y tiene por objeto garantizar la seguridad de los asistentes⁹. En Suecia no se pueden organizar reuniones públicas sin autorización previa¹⁰. Asimismo, se pueden prohibir algunas concentraciones, ya sea por el lugar o por su

² Tryckfrihetsgrundlag [TF] [Ley de Libertad de Prensa] [Constitución] (SFS 1949:105), <https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-for-fattnings>, véase también Personas jurídicas que están sujetas a medidas restrictivas (sanciones), Anexo al Decreto del Presidente de Ucrania n.º 139/3017 sobre la Decisión del Consejo de Seguridad Nacional y Defensa de Ucrania, del 28 de abril de 2017, samling tryckfrihetsforordning-1949105_sfs-1949-105, archivo en <https://perma.cc/63C5-89AU>; YttrandefrihetsGrundlagen [YGL] [Ley Fundamental sobre Libertad de Expresión] (SFS 1991:1469) https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svenskforfattningssamling/yttrande-frihetsgrundlag-19911469_sfs-1991-1469, archivo en <https://perma.cc/GB6Q-DLKC>.

³ Convenio Europeo de Derechos Humanos [ECHR], 4 de noviembre de 1950, 213 U.N.T.S. 221, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, archivo en <https://perma.cc/Y584-N9KT>.

⁴ Kongl. Maj:ts Nådige Förordning, Angående Skrif- och Tryck-friheten. Gifwen Stockholm i Råd-Cammaren then 2. Diciembre 1766 [Decreto Real sobre la Libertad de prensa. Emitido por el Consejo en Estocolmo el 2 de diciembre de 1766], disponible en <http://weburn.kb.se/eod/2840/NLS12A002840.pdf>.

⁵ Íd. 1 §. Para mayor información sobre la ley de 1766, véase Elin Hofverberg, *250 Años de Libertad de Prensa en Suecia, in custodia legis* (19 de diciembre, 2016), <https://blogs.loc.gov/law/2016/12/250-years-of-press-freedom-in-sweden/>.

⁶ Para conocer los antecedentes legislativos, véase la propuesta [Prop.] 1990/91:64 om yttrandefrihetsgrundlag m.m. [sobre la libertad de expresión, etc.], <https://data.riksdagen.se/fil/0D68E9CF-62E1-4DD8-A184-6ECB103081D0>, archivo en <https://perma.cc/X878-7W3X>.

⁷ 1 kap. 12-14 §§ TF.

⁸ ORDNINGSLAG [Ley de Orden Público] (SFS 1993:1617), https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/ordningslag-19931617_sfs-1993-1617, archivo en <https://perma.cc/SP3Z-ETHK>.

⁹ Íd. 1 kap. 1 §.

¹⁰ Íd. 2 kap. 4 §.

propósito¹¹. Se pueden disolver las concentraciones públicas si son conflictivas¹². Los disturbios que se hayan cometido en eventos similares pueden ser motivo para denegar la autorización de un evento público¹³.

1. Solicitud y requisito para acceder a un permiso

En Suecia no se pueden organizar reuniones públicas sin autorización previa¹⁴. Las solicitudes deben presentarse ante la policía sueca¹⁵. Y es la policía, la encargada de solicitar información adicional sobre el evento antes de conceder el permiso al solicitante¹⁶.

2. Derecho de la policía a interrumpir concentraciones públicas.

La policía puede disolver cualquier concentración que se realice sin permiso¹⁷ o que sean perturbadoras.¹⁸ Si una concentración originó anteriormente un conflicto, es motivo para denegarle el permiso de un nuevo evento público¹⁹. Incluso las concentraciones públicas que lleven a cabo producciones artísticas pueden ser canceladas «si la concentración [de por sí o por] el uso del sonido u otro factor produce una alteración considerable del orden público en el entorno». Sin embargo, esta norma no se aplica cuando el evento se lleva a cabo con un permiso expedido²⁰. Las concentraciones públicas solo pueden ser disueltas cuando una medida menos restrictiva es ineficaz²¹.

C. Expresión penalizada

1. Perturbación de debates o concentraciones públicas

La perturbación por ruidos (como los abucheos) durante los «cultos religiosos, ceremonias matrimoniales, funerales, procesos judiciales u otra reunión estatal o municipal está tipificada como delito en Suecia²². Un ejemplo de perturbación de una sesión pública son los abucheos en el Parlamento sueco. Este tipo de alteración se castiga con multa (*böter*) o con hasta seis meses de prisión²³.

¹¹ *Íd.* 2 kap. 14-15 §§. Por ejemplo, las exhibiciones pornográficas (contenido) o en lugares militares (ubicaciones geográficas).

¹² *Íd.* 2 kap. 23 §.

¹³ *Íd.* 2 kap. 25 §.

¹⁴ *Íd.* 2 kap. 4 §.

¹⁵ 2 kap. 6 §. Las reuniones públicas incluyen manifestaciones, reuniones con agendas públicas o políticas, reuniones religiosas, conferencias, eventos cinematográficos, conciertos o eventos en que se exhiben espectáculos artísticos, y todas las demás reuniones en las que se ejerce la libertad de reunión. *Íd.* 2 kap. 1 §.

¹⁶ *Íd.* 2 kap. 9 §.

¹⁷ *Íd.* 2 kap. 22 §.

¹⁸ *Íd.* 2 kap. 23 §.

¹⁹ *Íd.* 2 kap. 25 §.

²⁰ *Íd.* 2 kap. 23 § 2 st. (todas las traducciones al inglés son del autor).

²¹ 2 kap. 21 § RF.

²² 16 kap. 4 § BrB.

²³ *Íd.*

2. Conductas de alteración del orden público

Por otra parte, las conductas que alteran el orden público (*förargelseväckande beteende*) que pretendan agredir (*förarga*) a las personas también están tipificadas como delito y se castigan con multas económicas²⁴. La disposición que contempla este delito incluye, de manera explícita, las perturbaciones que se realicen mediante ruidos²⁵. Para que sea penado, la persona debe «hacer ruido en un lugar público o comportarse de manera que provoque la indignación de los ciudadanos»²⁶.

Las conductas de alteración del orden público incluyen conductas expresivas como flamear una bandera con mensajes ofensivos²⁷. El delito tiene una larga historia y se incluyó en el Código Penal a partir de 1734²⁸. Hasta principios del siglo XX se utilizaba para sancionar a las personas que expresaban opiniones polémicas²⁹. Esto cambió en la década de 1940, cuando mediante una enmienda al Código Penal se prohibió castigar las opiniones. Los legisladores explicaron que lo que debía castigarse era el *comportamiento* y no el *contenido* de lo que se decía³⁰. Entre los ejemplos de comportamientos que resultaron en alguna condena figura el de una persona que cantó y tocó música en su casa, con las ventanas abiertas para interrumpir una concentración política que se estaba celebrando fuera de su propiedad³¹. Por lo tanto, es probable que interrumpir a un grupo político sea una conducta de alteración del orden público, incluso si no califica como alteraciones a debates y reuniones públicas mencionadas antes.

3. Agitación racial

Suecia ha tipificado el delito de «discurso de odio» cuando se trata de «agitación racial» (*hets mot folkgrupp*), que se define como «una declaración o mensaje que se divulgue o difunda, y constituya una amenaza o exprese desprecio contra un grupo étnico o un grupo de personas por motivos de raza, color de piel, origen nacional o étnico, fe, orientación sexual, género o identidad o expresión de género»³². La norma solo protege a los grupos mencionados, pero las declaraciones falsas en sí no se consideran discursos

²⁴ *Íd.* 16 kap. 16 § (en sueco, *Förargelseväckande beteende*).

²⁵ *Íd.*

²⁶ *Íd.*

²⁷ Hovrätten för Övre Norrland [Tribunal de Apelaciones de Norrland Septentrional] RH 1997:24, disponible en <https://lagen.nu/dom/rh/1997:24>, archiv en <https://perma.cc/Y3CD-R2WF>; Nytt Juridiskt Arkiv [Secretario de la Corte Suprema] [NJA] 1981:1010, disponible en <https://lagen.nu/dom/nja/1981s1010>, archivo en <https://perma.cc/759B-KCFG>. Véase también Thomas Bull & Anders Heiborn, *Förargelseväckande yttrandefrihet?*, SVJT 1999/568, <https://svjt.se/svjt/1999/568>, archivo en <https://perma.cc/8SAE-WCKR>.

²⁸ Bull & Heiborn, *supra* nota 27.

²⁹ *Íd.* en 568.

³⁰ *Íd.* en 569; Statens Offentliga Utredningar [SOU] [Informe Oficial del Gobierno] 1944:69, Lagstiftning om brottmot staten och allmänheten [Delitos contra el Estado y el público] en 235 f, disponible en <https://lagen.nu/sou/1944:69?attachment=index.pdf&repo=soukb&dir=downloaded>.

³¹ NJA 1935 s. 409 (discutido en SOU 1944:69 en 235).

³² 16 kap. 8 § BrB.

de odio. Esta norma se introdujo por primera vez en un proyecto de ley del Gobierno en 1944, a raíz de la agitación racial contra los judíos³³.

4. *Incitación*

Suecia tipifica como delito la incitación (*Uppvigling*), que se define como «el intento por inducir a otros a cometer un delito, a incumplir un deber ciudadano o a desobedecer a un organismo gubernamental, sea de forma oral y ante una concentración pública o de forma escrita»³⁴.

5. *Delitos contra las personas*

Además de los delitos mencionados, que se refieren a comportamientos contra grupos de personas, también hay delitos contra individuos, como son las amenazas (*hot*),³⁵ la difamación (*förtal*)³⁶ y las injurias (*förolämpning*)³⁷.

Según la legislación sueca, el hecho de que una declaración difamatoria sea verdadera, no representa, por lo general, una defensa legítima contra la acusación por tales delitos³⁸. Por tanto, si una declaración verdadera (por ejemplo, la persona 'A' ha sido condenada por violación) se difunde con la intención de causar un daño a esa persona o de perjudicar de alguna manera su reputación, es una difamación³⁹. Sin embargo, las declaraciones hechas por la prensa sin la intención de causar daño a otra persona quedan eximidas si son verdaderas, siempre que la publicación (por ejemplo, el nombre de la persona) haya sido necesaria⁴⁰. Estos delitos se castigan con multa o pena de prisión de hasta seis meses para las injurias y dos años para difamación⁴¹. También se pueden cometer estos delitos contra una persona fallecida, siempre que resulte doloroso para su familia o a causa del corto tiempo transcurrido desde su muerte⁴².

II. Control de emisoras extranjeras que trabajan para Gobiernos extranjeros

A. Regulación de las emisiones desde y hacia Suecia

1. *Emisoras suecas*

Las emisoras de radio y televisión suecas están sujetas a normas diferentes a las de la prensa escrita (incluida toda información publicada en Internet). Mientras la prensa escrita es regulada por la Ley de Libertad de Prensa, las emisoras se rigen por la Ley

³³ SOU 1944:69, *supra* nota 30, en 228.

³⁴ 16 kap. 5 § BrB.

³⁵ 7 kap. 2 § TF; 4 kap. 5 § BrB.

³⁶ 7 kap. 3 § TF; 5 kap. 1 § BrB.

³⁷ 7 kap. 4 § TF; 5 kap. 3 § BrB.

³⁸ 5 kap. 1. § BrB.

³⁹ 5 kap. 3 § BrB.

⁴⁰ 7 kap. 3 § 3 st TF.

⁴¹ 7 kap. 2-4 §§ TF; 5 kap. 1-3 §§ BrB.

⁴² 7 kap. 3 § 2 st. TF; 5 kap. 4 § BrB.

Fundamental de la Libertad de Expresión⁴³. Según la Ley Fundamental, todo ciudadano sueco tiene derecho a la radiodifusión y este derecho solo puede limitarse según lo dispuesto por la Ley⁴⁴. Asimismo, la Constitución establece que dichos límites no pueden ir más allá de lo necesario en una sociedad democrática y «nunca podrá exceder la línea de lo necesario en relación con el propósito» ni «podrá extenderse tanto que represente una amenaza para la libre opinión (*åsiktsbildningen*)», ni podrá estar «basado en creencias políticas, religiosas, culturales u otras creencias»⁴⁵.

Además, todas las emisiones de radio y televisión están reguladas por la Ley de Radio y Televisión⁴⁶. Todas las emisoras de Suecia deben estar registradas⁴⁷ y las que no se registren están sujetas a multa⁴⁸. Las grabaciones de sonido (radio) que se envíen al extranjero, deben ser aprobadas por el Gobierno sueco⁴⁹.

El control del cumplimiento de la Ley de Radio y Televisión está a cargo de la Autoridad Sueca de Prensa y Radiodifusión (*Myndigheten för Press, TV, och Radio, MPTR*)⁵⁰. La MPTR no regula las emisiones procedentes del extranjero. El actual permiso para emitir en Suecia a través de la red en tierra sueca expira el 31 de marzo del 2020; se espera que se anuncien nuevos procedimientos de solicitud en otoño del 2019⁵¹.

2. Emisoras de la UE

De acuerdo con la Directiva de Servicios de Medios Audiovisuales de la UE⁵², las emisoras que se encuentren en algún Estado miembro de la UE pueden emitir programas

⁴³ 1 kap. 1 § YGL.

⁴⁴ 1 kap. 1 § YGL.

⁴⁵ 2 kap. 21 § RF.

⁴⁶ RADIO- OCH TV-LAG [Ley de Radio y Televisión] (SFS 2010:696), https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/radio--och-tv-lag-2010696_sfs-2010-696, archivo en <https://perma.cc/K2EK-7LVY>.

⁴⁷ 1 kap 2 § RADIO-OCH TV-LAGEN.

⁴⁸ *Íd.* 17 kap. 3 §.

⁴⁹ *Íd.* 11 kap. 1 §.

⁵⁰ *Íd.* 16 kap. 3 §.

⁵¹ MYNDIGHETEN FÖR PRESS RADIO OCH TV (MPRT), MEDIEUTVECKLING MEDIEPOLITIK [Política de desarrollo de los medios de comunicación] (2019), <https://www.mprt.se/Documents/Publikationer/Medieutveckling/Mediepolitik/Mediepolitik%202019.pdf>, archivo en <https://perma.cc/DJM4-H678>.

⁵² Directiva 2010/13/EU del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo del 2010 sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual [AMS]), 2010 O.J. (L 95) 1, <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010L0013&from=EN>, archivo en <https://perma.cc/S97F-TT9X>. Suecia está revisando la aplicación de las modificaciones de la Directiva de Servicios de Medios Audiovisuales. Kommittédirektiv [Directiva del Comité] 2018:55, Genomförande av ändringar i AV-direktivet och översyn av radio- och tv-lagen i vissa andra delar [Aplicación de las modificaciones de la Directiva de servicios audiovisuales y revisión de la Ley de radio y televisión en otros aspectos], https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/kommitedirektiv-201855_sfs-2018-05-10.

para los espectadores suecos⁵³. Las emisiones que se realicen desde otro Estado miembro de la UE no se rigen por la normativa de radiodifusión sueca, sino por la legislación del país del que procede la emisión⁵⁴. En Suecia hay un total de seis canales que emiten desde el extranjero (todos desde el Reino Unido), así que cualquier queja contra estos canales debe presentarse ante la autoridad británica Ofcom (Oficina de Comunicaciones)⁵⁵.

Además de las emisiones de la UE que se han mencionado, en Suecia hay otras emisiones internacionales que se realizan vía satélite⁵⁶. El contenido de esos programas tampoco está regulado por las autoridades suecas⁵⁷. Desde hace tiempo, Suecia aboga por una modificación de la normativa que le otorgue el derecho a regular y supervisar los programas que se envían desde otro país de la UE, pero que están destinados a la audiencia sueca (por ejemplo, cuando se emiten en idioma sueco)⁵⁸. Sin embargo, según la legislación actual, los programas que se filman en Suecia y luego se envían a otro país de la UE para ser emitidos, no consideran que la emisión provenga de Suecia⁵⁹. Por tanto, el factor determinante no es en qué lugar se filma un programa, sino dónde se realiza la «regulación de la emisión».⁶⁰ En el caso de los programas que se emiten desde el extranjero, la regulación de la emisión se produce en el lugar donde se toman las decisiones editoriales referentes a los programas, así como en el lugar donde se encuentra la sede de la emisora⁶¹.

3. Cupos para contenido europeo

La Ley de Radio y Televisión sueca exige que al menos el 50% de los contenidos emitidos en Suecia sean producidos en Europa⁶². Asimismo, al menos el 10% de los contenidos

riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/kommittedirektiv/genomforande-av-andringar-i-av-direktivet-och_H6B155, archivo en <https://perma.cc/7GQY-M3Z6>.

⁵³ *Íd.* (transpuesta a la legislación sueca a través de 1 kap. 2 § RADIO- OCH TV-LAGEN).

⁵⁴ 1 kap. 3 & 5 §§ RADIO- OCH TV-LAGEN.

⁵⁵ *Vad kan anmälas*, MPRT (14 de nov., 2018), <https://www.mprt.se/att-anmala/anmal-program/vad-kan-anmalas/>, archivo en <https://perma.cc/5ASD-SWP2>; véase también Prop. 2013/14:47 Några ändringar på tryck-och yttrandefrihetens område [Algunas enmiendas a las libertades de prensa y a las libertades fundamentales de expresión], <https://www.regeringen.se/49bb7d/contentassets/9be090884fa4439f87ef5ea956452b5e/nagra-andringar-pa-tryck--och-yttrande-frihetens-omrade-prop.-20131447>, archivo en <https://perma.cc/S89Q-F55V>. Para mayor información sobre la regulación de emisoras de Reino Unido, véase el estudio sobre Reino Unido en este informe.

⁵⁶ MPRT, *supra* nota 56.

⁵⁷ *Íd.*

⁵⁸ SOU 2006:92 Ett nytt grundlagsskydd för tryck- och yttrandefriheten? [¿Una nueva protección constitucional de las libertades de prensa y de expresión?] en 82, <https://www.regeringen.se/49bb90/contentassets/e577d9a2fca749df9f03deda75b5b0f2/ett-nytt-grundlagsskydd-for-tryck--och-yttrandefriheten-del-1-av-2-sou-200696>, archivo en <https://perma.cc/L72M-CPAG>.

⁵⁹ NJA 2002 s. 314, <https://lagen.nu/dom/nja/2002s314>, archivo en <https://perma.cc/X2GK-D4AJ>.

⁶⁰ *Íd.*

⁶¹ *Íd.*

⁶² 5 kap. 7 § RADIO- OCH TV-LAGEN.

debe ser producido por la propia emisora en Europa.⁶³ Igualmente, una cantidad significativa de los programas emitidos debe producirse en el idioma sueco⁶⁴. No se especifica ‘cantidad significativa’.

4. *Lista de periodistas extranjeros que ejercen actividad en Suecia*

Suecia mantiene una lista de periodistas y locutores extranjeros que trabajan en Suecia⁶⁵. Para figurar en la lista, el periodista debe proporcionar información que sirva para contactarlo y también muestras de su trabajo⁶⁶.

5. *Credenciales de prensa en Suecia*

Algunos eventos particulares o instituciones públicas tienen normas especiales para acreditar a los medios de comunicación. Por ejemplo, el *Stockholmsmässan* (el centro de exposiciones más grande de Suecia) exige que los periodistas extranjeros tengan credenciales de prensa internacionales, presenten una carta o certificado actual de sus empleadores o gerentes, y proporcionen tres artículos o publicaciones sobre un tema relevante del año anterior, a fin de que se les conceda el acceso a su evento⁶⁷. Asimismo, el Parlamento sueco exige que las credenciales de prensa sean solicitadas directamente al Parlamento⁶⁸. Solo pueden recibir credenciales las personas que dedican al menos el 50% de su tiempo de trabajo al periodismo⁶⁹.

Las credenciales de prensa pueden ser revocadas si para obtenerlas se brindó información falsa o engañosa, si el trabajo periodístico ha finalizado, si el periodista no ha respetado la normativa sueca o si otras circunstancias extraordinarias ameritan la revocación⁷⁰.

6. *Multas a las emisoras*

Las emisoras que infringen la Ley de Radio y Televisión pueden ser multadas penalmente (*böter*), sufrir pena de prisión o recibir sanciones monetarias (*särskilda avgifter*)⁷¹. Se pueden imponer multas y penas de prisión por transmitir sin permiso o por

⁶³ *Íd.*

⁶⁴ *Íd.*

⁶⁵ UTRIKESDEPARTEMENTET, URIKESKORRESPODENTER VERKSAMMA I SVERIGE (2018), <https://www.regeringen.se/4a6c92/contentassets/448fc913587c40cda4a584c7a7e0e97d/utrikeskorrespondenter-verksamma-i-sverige.pdf>, archivo en <https://perma.cc/LJ6J-YKT5>.

⁶⁶ *Íd.* at 2.

⁶⁷ *Press Service*, STOCKHOLMSMÄSSAN, https://www.stockholmsmassan.se/press/press-services?sc_lang=en#press-accreditation (última visita el 10 de junio del 2019), archivo en <https://perma.cc/RW3R-SYRJ>.

⁶⁸ *Accreditation*, SVERIGES RIKSDAG (May 29, 2019), <https://www.riksdagen.se/en/media/accreditation/>, archived at <https://perma.cc/AJR6-FK5M>.

⁶⁹ *Íd.*

⁷⁰ *Íd.*

⁷¹ 17 kap. 1, 3, 5 §§ RADIO- OCH TV-LAGEN.

no cumplir el trámite establecido⁷². Las sanciones monetarias se imponen para otras infracciones a la Ley de Radio y Televisión; por ejemplo, por infringir las normas sobre publicidad para los medios de comunicación públicos o por emitir contenidos patrocinados que sean ajenos a la publicidad de las emisoras privadas⁷³. Asimismo, los programas que se emiten vía satélite en Suecia están sujetos a sanciones en algunos casos, por ejemplo, cuando estos programas incluyen contenidos patrocinados, pornográficos o violentos⁷⁴. En estos casos se sanciona al operador satelital o la persona responsable⁷⁵. Todas las multas y sanciones se pagan al Estado sueco⁷⁶.

7. Revocación de permisos de radiodifusión

La MPRT o los tribunales suecos pueden revocar las autorizaciones cuando se cometen violaciones graves a la Ley de Radio y Televisión⁷⁷. El Defensor del Pueblo del Parlamento sueco (*Justitieombudsmannen, JO*) puede solicitar la revocación de la licencia de una emisora interponiendo una denuncia ante los tribunales suecos por infracciones referentes al contenido del programa emitido, por ejemplo, en los casos en que la emisora cometa infracciones a la prohibición de la pornografía y la prohibición de violencia, o por contenidos parcializados o antidemocráticos que sean emitidos mediante medios de comunicación públicos⁷⁸. La MPRT decide revocar las licencias en función de todas las demás infracciones⁷⁹.

B. Amenaza de medios de comunicación extranjeros

Suecia es consciente de que los medios de comunicación extranjeros son una amenaza potencial para su seguridad nacional⁸⁰. Sin ir muy lejos la oficina de Estrategia de Política de Defensa advierte con preocupación que Suecia, al igual que los países vecinos, están siendo víctimas de campañas por parte de personas y fuentes extranjeras, con el fin de influir en la política de seguridad⁸¹.

⁷² *Íd.* 17 kap. 1 & 3 §§.

⁷³ *Íd.* 17 kap. 5 §.

⁷⁴ *Íd.* 17 kap. 14 §.

⁷⁵ *Íd.* 17 kap. 14 § 2 st.

⁷⁶ *Íd.* 17 kap. 5 § 3 st.

⁷⁷ *Íd.* 18 kap. 2 § y 19 kap. 1 §.

⁷⁸ *Íd.* 19 kap. 1 §.

⁷⁹ *Íd.*

⁸⁰ Prop. 2014/2015:109 Försvarspolitisk inriktning–Sveriges försvar 2016–2020 [Estrategia de política de defensa 2016– 2020] en 25, 40, y 41, <https://data.riksdagen.se/fil/D7F6A914-0016-4DA6-9C1D-7FA559F67F17>, archivo en <https://perma.cc/B8MK-ALZZ>.

⁸¹ *Íd.* en 40.

Ucrania

Astghik Grigoryan

Analista de investigación jurídica

RESUMEN: El artículo 34 de la Constitución de Ucrania garantiza la libertad de opinión y expresión. Los principales acuerdos internacionales de los que Ucrania es signatario y que garantizan la libertad de expresión son el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las limitaciones que se imponen a la libertad de expresión figuran en la Constitución, el Código Civil, el Código Penal y la Ley de Reconocimiento del Idioma Ucraniano como Lengua Oficial.

El marco legal y normativo ucraniano referente a la libertad de opinión y la libertad de expresión se vieron afectados con la Revolución del Maidán (o Euromaidán) en el 2014 y el conflicto con la Federación de Rusia. La Federación de Rusia y Ucrania se habían enfrascado en una guerra por la información. Para proteger su seguridad informativa, Ucrania aprobó varias leyes con el fin de contrarrestar la injerencia extranjera en la radiodifusión y garantizar la soberanía informativa de Ucrania. El Ministerio de Política de Información (creado en el 2014) es el principal organismo gubernamental responsable de la elaboración y aplicación de políticas en materia de soberanía informativa.

I. Panorama general

La Revolución del Maidán en el 2014 y el conflicto posterior con la Federación de Rusia por la incorporación de Crimea y el apoyo de los separatistas en las regiones orientales de Ucrania repercutieron en el marco jurídico y normativo ucraniano de la libertad de expresión. La guerra entre ambos países por la información dio lugar a que Ucrania adopte leyes destinadas a proteger la seguridad de la información del país y a proteger su espacio de difusión de información de las influencias externas¹.

Estas leyes, que se analizan a profundidad, son las siguientes:

- Ley ucraniana que modifica leyes relativas al acceso restringido de contenidos o materiales impresos extranjeros y anti ucranianos al mercado de Ucrania².

¹ Michael Kofman & Matthew Rojanski, *A Closer Look at Russia's "Hybrid War,"* Kennan Cable, Wilson Center, (Apr. 2015), <https://www.files.ethz.ch/isn/190090/5-KENNAN%20CABLE-ROJANSKY%20KOFMAN.pdf>, archivo en <https://perma.cc/F4XN-7AGE>.

² Ley de Ucrania sobre la modificación de determinadas leyes de Ucrania relativas al acceso restringido de contenidos anti ucranianos al mercado ucraniano de productos impresos extranjeros, 2016, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1780-19>, archivo en <https://perma.cc/5GRV-TJ8Z>.

Límites de la libertad de expresión: Ucrania

- Ley ucraniana que modifica leyes relativas a la protección de la información televisiva y radial del país³.
- Ley ucraniana que modifica el artículo 15-1 de la Ley ucraniana «acerca de la cinematografía»⁴.

La implementación de estas leyes generó muchas críticas, ya que las organizaciones no gubernamentales sostienen que dichas leyes imponen restricciones a la libertad de expresión⁵.

Ucrania ocupa el puesto 102 del *ranking* del Índice Mundial en Libertad de Prensa 2019, que publica Reporteros sin Fronteras⁶. Según las organizaciones de derechos humanos, en el 2018 se registraron 235 casos de violaciones a la libertad de expresión en territorios no ocupados de Ucrania⁷. La mayoría de estos casos (175) fueron agresiones físicas contra periodistas, algo que sigue siendo un desafío constante en el ámbito de la libertad de expresión⁸.

La censura y la autocensura constituyen otra limitación importante para la libertad de expresión y de prensa. La Ley de Transparencia sobre la Propiedad de los Medios de Comunicación, aprobada en el 2015, obliga a revelar información sobre los propietarios finales (controladores) y, en su defecto, sobre los propietarios y participantes de la emisora o del proveedor de servicios⁹. Los observadores señalan que la implementación de esta ley sigue siendo poco eficaz¹⁰. Según un informe del Departamento de Estado en el 2018, «los medios de comunicación privados —perteneciendo los más exitosos a

³ Ley de Ucrania que modifica algunas leyes sobre la protección a la difusión de información por radio y televisión de Ucrania, 2015, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/159-19?lang=en>, archivo en <https://perma.cc/2DPM-CLCC>.

⁴ Ley de Ucrania que modifica el artículo 15-1 de la Ley de Ucrania «sobre cinematografía» 2019, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1046-viii>, archivo en <https://perma.cc/WS6K-4BPT>.

⁵ Uspishna Varta (Plataforma de Derechos Humanos de Ucrania), *The Right to Freedom of Speech and Opinion in Ukraine: Threats and Opportunities* (11 de sep., 2018) (informe elaborado por la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa), <https://www.osce.org/odihr/393431?download=true>, archivo en <https://perma.cc/L6ML-8F9K>.

⁶ *2019 World Press Freedom Index*, Reporteros sin Fronteras, <https://rsf.org/en/ranking>, archivo en <https://perma.cc/V3RS-L829>.

⁷ *235 Violations of Freedom of Press Were Registered in Ukraine in 2018 – IMI Research*, Institute of Mass Information (22 de enero, 2019), <https://imi.org.ua/en/monitorings/235-violations-of-freedom-of-press-were-registered-in-ukraine-in-2018-imi-research/>, archivo en <https://perma.cc/CM38-8N69>.

⁸ *Id.*

⁹ Ley que modifica determinadas leyes de Ucrania sobre la transparencia de la propiedad de los medios de comunicación y la aplicación de los principios de la política estatal en el ámbito de la televisión y la radiodifusión, 2015, <https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/674-viii>, archivo en <https://perma.cc/N8VX-LDKS>.

¹⁰ *Media Ownership Monitor, Ukraine*, Reporteros sin Fronteras, <https://www.mom-rsf.org/en/countries/arruine/> (última modificación el 21 de noviembre del 2018), archivo en <https://perma.cc/ZY4W-5878>.

oligarcas ricos e influyentes—suelen ofrecer a los lectores y espectadores un ‘pluralismo sesgado’, que refleja las opiniones de sus propietarios, una cobertura favorable a sus aliados y una crítica a sus rivales políticos y empresariales»¹¹. En Ucrania, es una práctica habitual realizar reportajes favorables o parcializados a cambio de una recompensa económica¹².

La legislación ucraniana carece de normas para poder evitar los abucheos o interrupciones durante los discursos.

II. Marco legislativo

La Constitución ucraniana garantiza la libertad de expresión¹³. Como lo establece su artículo 3, «los derechos y las libertades del hombre, y las garantías determinarán la naturaleza y el rumbo de las actividades del Estado»¹⁴. El artículo 34 de la Constitución determina que:

[s]e garantiza a toda persona el derecho a la libertad de pensamiento y de opinión, así como a la libre expresión de sus ideas y creencias. Toda persona tiene derecho a obtener, almacenar, utilizar y difundir libremente información mediante declaraciones orales, escritas o por otros medios, según su criterio¹⁵.

El artículo 300 del Código Civil establece el derecho a «obtener, almacenar, utilizar y difundir libremente información». Según este mismo artículo, la persona natural que difunda información es responsable de verificar su autenticidad (salvo en los casos en que la información se obtiene de fuentes oficiales)¹⁶.

Ucrania es firmante del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El artículo 10 del Convenio garantiza la libertad de expresión¹⁷. Además, Ucrania ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que también garantiza la libertad de expresión¹⁸.

¹¹ Departamento de Estado de EE. UU., 2018 Country Report on Human Rights Practices: Ukraine 21, <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/03/UKRAINE-2018-HUMAN-RIGHTS-REPORT.pdf>, archivo en <https://perma.cc/66NV-63VG>

¹² *Íd.* en 22.

¹³ Constitución de Ucrania, 1996, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80>, archivo en <https://perma.cc/8DY9-FA3R>.

¹⁴ *Íd.* art. 3.

¹⁵ *Íd.* art. 34.

¹⁶ Código Civil de Ucrania, 2004, art. 300. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>, archivo en <https://perma.cc/QPL3-BVAF>.

¹⁷ Consejo de Europa, Convenio Europeo de Derechos Humanos, 4 de noviembre de 1950, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, archivo de <https://perma.cc/YU4B-TUYX>.

¹⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 19, 19 de diciembre de 1966, https://treaties.un.org/doc/Treaties/1976/03/19760323%2006-17%20AM/Ch_IV_04.pdf, archivo en <https://perma.cc/9F9V-MGVK>.

III. Límites a la libertad de expresión y a la libertad de prensa

La Constitución establece los siguientes casos, donde el derecho a la libertad de expresión puede verse limitado:

- En interés de la seguridad nacional, la integridad territorial o el orden público.
- Con el fin de prevenir disturbios o delitos.
- Para proteger la salud de la población.
- Para proteger la reputación o los derechos de otras personas.
- Para impedir que se divulgue información confidencial.
- Para respaldar la autoridad e imparcialidad de la justicia¹⁹.

El Código Civil de Ucrania contiene normas que prohíben la publicación o la difusión de información que vulnere los derechos personales no patrimoniales²⁰.

Ucrania aprobó en el 2019 una ley para el fortalecimiento del idioma ucraniano como lengua oficial, que incluye ciertas cuotas de transmisión en las emisoras, los medios impresos y editoriales²¹. Según esta ley, solo el 10% del total de las proyecciones cinematográficas puede ser en una lengua distinta del ucraniano²². Además, establece que al menos el 50% de los libros publicados y comercializados en Ucrania se editen en ucraniano²³. Según algunas opiniones, estas cuotas lingüísticas dificultan considerablemente la libertad de expresión, especialmente para el sector de la población que no habla ucraniano y para los medios de comunicación que publican o emiten en idiomas distintos al ucraniano²⁴.

Varias normas del Código Penal castigan la incitación al odio²⁵. En este sentido, el artículo 161 del Código Penal establece que:

[l]os actos deliberados que tengan por objeto la incitación al odio a nivel nacional, racial o religioso, o a la humillación del honor y la dignidad nacional, o que afecten los sentimientos de los ciudadanos por razón de sus creencias religiosas, así como la restricción directa o indirecta de derechos, o el otorgamiento de privilegios directos o indirectos a los ciudadanos por motivos de raza, color, convicciones políticas, religiosas o cualquier otra creencia, por cuestiones de sexo, discapacidad, origen étnico o social, situación patrimonial, lugar de residencia, idioma u otras características, se sancionará con una multa de doscientas a quinientas veces el salario mínimo exentos de impuestos, o con una pena

¹⁹ Constitución de Ucrania art. 34.

²⁰ Código Civil de Ucrania, 2004, art. 278.

²¹ Ley que garantiza que el ucraniano sea la lengua oficial, 2019, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-viii>, archivo en <https://perma.cc/N5MN-YZ5S>.

²² *Íd.* art. 23.

²³ *Íd.* art. 26.

²⁴ Josh Cohen, *Ukraine's Language Bill Misses the Point*, Consejo Atlántico (6 de noviembre de 2018), <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/ukrainealert/ukraine-s-language-law-misses-the-point>, archivo en <https://perma.cc/X4N4-T8DK>.

²⁵ Código Penal de Ucrania, modificado, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>, archivo en <https://perma.cc/FG22-J5P3>.

privativa de la libertad por un período de hasta cinco años y sin poder ocupar determinados cargos o ejercer determinadas actividades por un plazo de hasta tres años²⁶.

El artículo 300 del Código Penal sanciona la importación, producción y comercialización de cualquier material (incluidos los cinematográficos y de vídeo) que promuevan el «culto a la violencia y crueldad, la intolerancia y la discriminación racial, nacional o religiosa»²⁷. El artículo 300 dispone el pago de multas y privación de la libertad como castigo a estos delitos²⁸.

IV. Leyes restrictivas a las emisoras extranjeras que trabajan bajo el control de Gobiernos extranjeros

Ucrania ha aprobado varias leyes relacionadas con el manejo de la información para hacer frente a la influencia y la publicidad extranjera. A continuación, analizaremos estas leyes.

A. Ley ucraniana que modifica la Ley de Protección de la Información Televisiva y Radial del País

La Ley establece que cualquier órgano ejecutivo puede negarse a otorgar un certificado oficial que permita la distribución y la exhibición de materiales si estos (declaraciones, acciones, etc.),

promueven la guerra, la violencia, la crueldad, el fascismo y el neofascismo, con el objetivo de destruir la independencia de Ucrania; la incitación al odio interétnico, racial, religioso; la deshonra de la Nación; la falta de respeto a los monumentos nacionales y religiosos; la humillación de la persona; la ignorancia publicitaria; la falta de respeto a los padres, así como la drogadicción, el abuso de sustancias, el alcoholismo y otros hábitos nocivos; películas de carácter pornográfico que han sido revisadas por la Comisión de expertos en la distribución y presentación de películas.²⁹

La Ley prohíbe la copia y la difusión de películas que contengan publicidad de un «país agresor», entre ellas, las imágenes positivas de los trabajadores del país agresor, los organismos de seguridad del Estado soviético y las películas que justifiquen la vulneración de la integridad territorial de Ucrania. Asimismo, se prohíben las películas que han sido producidas por personas y organismos de un país agresor³⁰. La prohibición afecta a todas las películas, cuyo contenido se ha descrito anteriormente y que se hayan producido después del 1 de agosto de 1991, sea cual sea el país de procedencia. Igualmente, se prohíben las películas producidas por personas naturales o jurídicas de

²⁶ *Íd.* art. 161.

²⁷ *Íd.* art. 300.

²⁸ *Íd.*

²⁹ *Íd.* art. 1, § 3.

³⁰ *Íd.* art. 1, § 4.

un país agresor, que no contengan publicidad y hayan sido producidas después del 1 de enero del 2014³¹.

B. Ley ucraniana que modifica las leyes relativas al acceso restringido de contenidos o materiales impresos extranjeros y anti ucranianos en el mercado ucraniano

En el 2016, la Rada Suprema (*Verkhovna Rada*) aprobó una ley que pretendía limitar el acceso de materiales impresos extranjeros con ciertos contenidos al mercado ucraniano. El contenido restringido estipulado en dicha ley se asemejaba a la de la Ley de Protección de la Información en la Televisión y la Radio en Ucrania³².

Según la Ley, la importación de productos periodísticos impresos al mercado ucraniano desde un país agresor requiere la obtención de un permiso, a excepción de hasta 10 ejemplares importados y si además la persona lo lleva en su equipaje personal³³. La Ley dispone que se realice un peritaje y análisis de los productos impresos sujetos a la prohibición de importación³⁴. Para obtener el permiso, el distribuidor de dichos productos impresos y publicaciones debe presentar una lista completa de documentos (con la evaluación lingüística de los productos) al organismo ejecutivo central. Por las recomendaciones de un experto, el órgano ejecutivo central puede optar por otorgar, denegar o renovar el permiso³⁵. El órgano ejecutivo central también está autorizado a revocar el permiso. Esta revocación se puede apelar ante los tribunales³⁶.

El órgano ejecutivo del Estado responsable de implementar las políticas en materia de información en su página web mantiene un registro de los productos impresos y publicaciones procedentes de un país agresor o de los «territorios ocupados» de Ucrania a los que se ha concedido el permiso³⁷.

La distribución sin permiso de productos impresos y publicaciones en Ucrania se sanciona con una multa de entre diez y cincuenta veces el salario mínimo mensual y el posterior retiro de circulación de dichos productos³⁸.

Según un informe de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, durante el 1 de enero del 2017 y el 14 de febrero del 2018, el Comité del Estado prohibió 30 libros publicados en la Federación de Rusia³⁹.

³¹ *Íd.*

³² Ley de Ucrania sobre la modificación de determinadas leyes de Ucrania relativas al acceso restringido de contenidos anti ucranianos al mercado ucraniano de productos impresos extranjeros art. 1.

³³ *Íd.* art. 1, § 2.

³⁴ *Íd.*

³⁵ *Íd.*

³⁶ *Íd.*

³⁷ *Íd.*

³⁸ *Íd.*

³⁹ The Right to Freedom of Speech and Opinion in Ukraine, *supra* nota 5, en 5.

C. Ley ucraniana que modifica el artículo 15-1 de la Ley ucraniana sobre la cinematografía

La Ley establece restricciones al contenido de películas que se comercializan y se emiten. A saber:

- que contengan promoción o propaganda del Estado agresor, sea cual sea el país de origen, que hayan sido producidas después del 1 de agosto de 1999, y
- que hayan sido producidos por personas naturales y jurídicas de un país agresor, que no contengan la promoción y propaganda del país agresor y de sus entidades jurídicas, y que hayan sido producidos o publicados después del 1 de enero del 2014⁴⁰.

Según los informes de seguimiento, entre 2015 y 2018 se prohibieron unas quinientas películas⁴¹.

D. Políticas gubernamentales

En el 2014, la Rada Suprema aprobó la conformación del nuevo Gobierno de Ucrania, que también incluía el Ministerio de Política de la Información⁴². El Gobierno ucraniano publicó un reglamento para dicho Ministerio⁴³. Según este reglamento, el Ministerio de Política de la Información es un órgano ejecutivo central encargado de «garantizar la soberanía informativa de país, en particular, en lo referente a la difusión de información que tiene importancia pública en Ucrania y fuera de ella, e igualmente garantizar el rendimiento de los recursos informativos del Estado»⁴⁴.

El Ministerio de Seguridad de la Información también se encargaba de llevar a cabo las reformas de los medios de comunicación sobre la difusión de información de interés público⁴⁵. Asimismo, la ejecución de aquellas normas que regulan el manejo de la información también es competencia del Ministerio de Seguridad de la Información.

Según un informe sobre los avances del 2018, publicado por el Ministerio de Política de la Información, el Ministerio se comprometió en las siguientes áreas de política de información:

- Desarrollar un espacio informativo en Ucrania, que implica anular la regulación, el monopolio y la estructura reglamentaria.
- Establecer el sistema de comunicaciones estratégicas del Estado, en el que se incluyen las reformas de las comunicaciones gubernamentales y estratégicas,

⁴⁰ Ley de Ucrania sobre la modificación del art. 15-1 de la Ley de Ucrania «sobre la cinematografía».

⁴¹ The Right to Freedom of Speech and Opinion in Ukraine, *supra* note 5, at 5.

⁴² Resolución de la Rada Suprema de Ucrania «sobre la formación del Gabinete de Ministros de Ucrania», 2 de diciembre del 2014, <http://mip.gov.ua/en/documents/11.html>, archivo en <https://perma.cc/TC4F-X3PA>. <https://perma.cc/TC4F-X3PA>.

⁴³ Reglamento sobre el Ministerio de Política de la Información de Ucrania, 14 de enero de 2015, <http://mip.gov.ua/en/documents/7.html>, archivo en <https://perma.cc/XBM7-8UCE>.

⁴⁴ *Íd.* art. 3, § 1.

⁴⁵ *Íd.* art. 3, § 2.

Límites de la libertad de expresión: Ucrania

así como brindar apoyo en materia de comunicaciones para la realización de las reformas.

- Información sobre la reincorporación del territorio de Crimea actualmente ocupado y los territorios no controlados de las regiones de Luhansk y Donetsk⁴⁶.

En el 2017, el presidente de Ucrania aprobó un decreto en el que se establecían sanciones a personas jurídicas y naturales, que incluían el bloqueo al acceso a medios de comunicación y redes sociales rusas, así como a buscadores y servicios y dominios de correo electrónico⁴⁷. El decreto también permitía bloquear a periodistas o emisoras (extranjeros y nacionales) por considerarse una amenaza para la seguridad nacional⁴⁸. Las redes sociales que se vieron afectadas fueron VKontakte y Odnoklassniki, el buscador de Internet Yandex y el servidor de correo electrónico Mail.ru.⁴⁹ Según datos estimados, las redes sociales sancionadas (Odnoklassniki y VKontakte) tienen veinticinco millones de suscriptores en Ucrania⁵⁰. Las organizaciones no gubernamentales creen que estas sanciones restringen la libertad de prensa y de expresión⁵¹.

⁴⁶ *January-June 2018 Progress Report*, Ministerio de Políticas de Información de Ucrania, https://mip.gov.ua/files/pdf/MIP_zvit_2018_web_ENG.pdf, archivo en <https://perma.cc/RC4B-7RSQ>.

⁴⁷ Decreto del Presidente de Ucrania n.º 139/3017 sobre la decisión del Consejo de Seguridad Nacional y Defensa de Ucrania de fecha 28 de abril del 2017, «sobre la aplicación de medidas económicas especiales personales y otras medidas restrictivas (sanciones)», <https://www.president.gov.ua/documents/1332017-21850>, archivo en <https://perma.cc/8D2N-VQN5>.

⁴⁸ *Íd.*

⁴⁹ *Íd.*; véase también Personas jurídicas que están sujetas a medidas restrictivas (sanciones), Anexo al Decreto del Presidente de Ucrania n.º 139/3017 sobre la Decisión del Consejo de Seguridad Nacional y Defensa de Ucrania, del 28 de abril de 2017, https://www.president.gov.ua/storage/j-files-storage/00/40/30/6f76b8df9d0716da_74bb4ae6a900d483_1494864914.pdf (en ruso), archivo en <https://perma.cc/V3H5-S7AF>.

⁵⁰ *The Right to Freedom of Speech and Opinion in Ukraine*, *supra* nota 5.

⁵¹ *Íd.*

Reino Unido

Clare Feikert-Ahalt

Especialista sénior en Derecho Extranjero

RESUMEN: Para el Reino Unido, la libertad de expresión es un derecho condicionado que puede ser restringido en los casos prescritos por ley. Para que una ley restrinja la libertad de expresión de un individuo, deben cumplirse varios criterios. El Reino Unido dispone de leyes que impiden perturbar los discursos, pero no suelen cumplirse. Las leyes más utilizadas contra los abucheos son las destinadas a preservar el orden público.

Las emisoras extranjeras que operan en el Reino Unido y emiten para la audiencia británica deben contar con una licencia del organismo regulador de las comunicaciones del Reino Unido, Ofcom. Para obtener la licencia, la emisora debe aceptar las condiciones de esta y cumplir con el Código de Radiodifusión. Si una emisora incumple estas condiciones o el Código y las leyes, Ofcom puede tomar medidas, como por ejemplo imponer una sanción económica o suspender, o revocar la licencia de la emisora en el Reino Unido.

I. Introducción

Diversas leyes protegen la libertad de expresión en el Reino Unido. Aunque la libertad de expresión está protegida, es un derecho condicionado, lo que significa que hay ciertas circunstancias en las que se pueda restringir este derecho siempre que se cumplan una serie de criterios previamente establecidos.

En el Reino Unido existe una gran cantidad de leyes penales que pueden utilizarse para impedir que los individuos abucheen el discurso de otra persona, solo si el comportamiento es perturbador, pero estas leyes no suponen una prohibición absoluta de los abucheos y actúan de manera equilibrada para garantizar el derecho de las personas a expresarse.

Las emisoras que prestan servicios en el Reino Unido, también las extranjeras, deben contar con una licencia de Ofcom, el organismo regulador de los medios de comunicación del Reino Unido. Hay una serie de criterios que la emisora debe cumplir antes que Ofcom le conceda una licencia y, una vez concedida, la emisora debe seguir cumpliendo las condiciones de esa licencia. Si la emisora no cumple esos criterios, Ofcom puede tomar medidas, como la revocación de la licencia y, con ello, la posibilidad de no seguir funcionando en el Reino Unido.

II. Abucheos

A. Libertad de expresión

Mediante la Ley de Derechos Humanos de 1998¹, Reino Unido incorporó el Convenio Europeo de Derechos Humanos a la legislación nacional. El artículo 10 del Convenio establece la libertad de expresión y confiere a las personas el derecho a opinar, y a recibir y compartir ideas, sin que el Estado interfiera. Este artículo se refiere concretamente a los temas políticos y de interés público:

Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa².

La libertad de expresión es un derecho condicionado que puede ser restringido en algunos casos, siempre que lo establezca la ley y sea necesario para proteger un objetivo legítimo dentro de una sociedad democrática. El artículo 10(2) establece lo siguiente:

El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial³.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos determina que para restringir la libertad de expresión «se requiere la existencia de una necesidad social urgente y que las restricciones se ajusten únicamente a esas necesidades»⁴.

B. Legislación penal

Se puede recurrir a una serie de leyes penales para impedir que los individuos abucheen el discurso de otra persona en caso de que el comportamiento sea perturbador y reúna ciertos criterios. La Ley de Reuniones Públicas de 1908⁵ tipifica como delito el desorden o el comportamiento perturbador durante una reunión pública, siempre y cuando el propósito sea «obstaculizar que se lleven a cabo los asuntos para los que se ha convocado

¹ Ley de derechos humanos de 1998, c. 42, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42>, archivo en <https://perma.cc/ZKN8-XVNC>.

² *Íd. sched. 1 art. 10(1)*.

³ *Íd. sched. 1, art. 10(2)*.

⁴ Ursula Smartt, *Media & Entertainment Law* 64 (3d ed. 2017).

⁵ Ley de Reuniones Públicas de 1908, *Edw. 7 & 8 c. 66* § 1(1), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/8/66/enacted/data.pdf>, archivo en <https://perma.cc/XY5P-UZWR>.

la reunión»⁶. La Ley no define «reunión» o «reunión pública» y gran parte de la jurisprudencia se enfoca en si la reunión es lícita o no⁷. El delito se castiga con hasta seis meses de prisión o una multa no precisada. Según la Ley de Representación Ciudadana de 1983, es ilegal que en una reunión de campaña electoral una persona actúe o incite a otras personas al desorden con el fin de impedir que se alcance el objetivo de la reunión⁸.

En este caso, una «reunión lícita» es «una reunión política que se realiza en cualquier circunscripción entre la fecha que se emite la orden o mandato para que el miembro del Parlamento tome el cargo y la fecha en la que se hace entrega de este, o una reunión referente a una elección de Gobierno local»⁹. Este delito se castiga con una multa no precisada.

El artículo 5 de la Ley de Orden Público de 1986 establece que es un delito «utilizar palabras amenazantes o comportarse de forma agresiva... a una distancia cercana ... a una persona que se pueda sentir acosada, alarmada o angustiada por ello»¹⁰. Este delito se castiga con una multa de hasta 1,000 libras esterlinas (aproximadamente 1,300 dólares estadounidenses). Sin embargo, cualquiera de las tres circunstancias que se indican a continuación puede constituir una defensa de este delito:

- El acusado no tenía motivos que le llevaran a pensar que había alguna persona a una distancia cercana que pudiera ser objeto de acoso, alarma o angustia.
- El acusado se encontraba en el interior de una vivienda y no creyó que nadie que estuviera fuera de la vivienda pudiera oírle.
- La conducta fue razonable¹¹.

Anteriormente, la Ley incluía el uso de palabras ofensivas como parte del delito, pero después de una campaña para derogarla¹² y tras la revisión del Gobierno, la palabra ‘ofensiva’ dejó de figurar como delito en el 2013¹³. Durante aquella revisión, los activistas argumentaron que el artículo limitaba la libertad de expresión de los ciudadanos y que «en una sociedad libre y democrática, los insultos no deberían ser un delito penal»¹⁴.

El delito de alteración del orden público también aplica en circunstancias donde los abucheadores causan daño o estén propensos a causar daño a una persona, o a la propiedad de una persona estando presente, o cuando ese comportamiento hace que la persona esté «en peligro de sufrir algún daño por agresión, alteración del orden público,

⁶ *Blackstone's Criminal Practice* ¶ B11.126 (David Ormerod *et al.* eds., 2019).

⁷ *Id.* ¶ B11.126.

⁸ Ley de Representación del pueblo 1983, c. 2 § 97(1), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1983/2/data.pdf>, archivo en <https://perma.cc/3HVZ-8ERK>.

⁹ *Id.* § 97(2); *Blackstone's Criminal Practice*, *supra* nota 6, ¶ B11.128.

¹⁰ Ley de Orden Público 1986, c. 64 § 5, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/64/data.pdf>, archivo en <https://perma.cc/C47Q-S55C>.

¹¹ *Id.* § 5(3).

¹² Jon Kelly, *How Do You Insult Someone Legally*, BBC NEWS (18 de mayo del 2012), <https://www.bbc.com/news/magazine-18102815>, archivo en <https://perma.cc/6NG5-Y7CA>.

¹³ Ley sobre delitos y tribunales 2013, c. 22 § 57, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/22/data.pdf>, archivo en <https://perma.cc/CGJ2-QZHS>.

¹⁴ Kelly, *supra* nota 12.

una reunión ilegal u otros disturbios»¹⁵. Este delito ha sido utilizado para contrarrestar a los que abuchean, por ejemplo, un individuo recibió una sentencia suspendida por alterar el orden público mediante estos abucheos en una ceremonia fúnebre¹⁶.

Entre otras leyes que podrían utilizarse contra los abucheadores que son particularmente perturbadores se incluye la Ley de Protección contra el Acoso de 1997¹⁷. Esta ley se promulgó para proteger a las personas de los acosadores, sin embargo, en algunos casos podría «aplicarse contra manifestantes cuyos actos implican el acoso a terceros»¹⁸. El artículo 1 prohíbe a las personas que actúen de manera que acosen a otras. Este delito se castiga con hasta seis meses de prisión¹⁹.

Una persona que interrumpió una conferencia de los ministros del Gobierno mediante abucheos, fue expulsada del lugar y luego se le impidió volver a entrar, presuntamente conforme al artículo 44 de la Ley de Terrorismo²⁰, que en aquel momento facultaba a la policía a detener y registrar a las personas en ciertos escenarios. Posteriormente, el partido político ofreció disculpas y señaló que la forma en que se le había tratado a la persona había sido «inapropiada»²¹.

III. Emisoras extranjeras que trabajan en nombre de Gobiernos extranjeros

Las emisoras extranjeras pertenecientes a Gobiernos extranjeros están amparadas por leyes de la UE y del Reino Unido si suben contenidos a un satélite en el Reino Unido, o si emiten contenidos en el Reino Unido desde otros Estados miembros de la UE. La Directiva de Servicios de Medios Audiovisuales de la UE permite que las emisoras ubicadas en otros Estados de la UE puedan hacer transmisiones en el Reino Unido, asimismo estas emisoras quedan sujetas a las leyes del país desde donde se realiza la emisión o a las leyes del Estado desde donde se sube todo el contenido al satélite²².

¹⁵ *Blackstone's Criminal Practice*, *supra* nota 6, ¶ D1.33.

¹⁶ *Chhokar Heckler Waits for Sentence*, BBC NEWS (Nov. 29, 2002), <http://news.bbc.co.uk/2/hi/uknews/scotland/2527169.stm>, archivo en <https://perma.cc/457E-H2AN>.

¹⁷ Ley de protección contra el acoso, 1997, c. 40 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/40/data.pdf>, archivo en <https://perma.cc/CWP4-QY5P>.

¹⁸ Steve Foster, *Human Rights and Civil Liberties* 545 (3d ed. 2011).

¹⁹ Ley de protección contra el acoso, 1997, c. 40 §§ 1-2.

²⁰ Ley contra el terrorismo, 2000, c. 11 § 44 (derogada), https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/11/pdfs/ukpga_20000011_en.pdf, archivo en <https://perma.cc/8VE6-W2QR>.

²¹ Andrew Sparrow, *Heckler, 82, Who Dared Called Straw a Liar Is Held under Terrorist Law*, *Telegraph* (London) (29 de sep., 2005), <https://www.telegraph.co.uk/news/uknews/1499466/Heckler-82-who-dared-called-Straw-a-liar-is-held-under-terrorist-law.html>, archivo en <https://perma.cc/MZV2-WBSN>.

²² Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 10 de marzo del 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual [AMS]), 2010 O.J. (L 95) 1, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010L0013&from=EN>, archivo en <https://perma.cc/S97F-TT9X>.

La Ley de Comunicaciones del 2003²³ y las Leyes de Radiodifusión de 1990²⁴ y 1996²⁵ constituyen el marco legislativo en el que deben operar las emisoras en el Reino Unido²⁶. Ofcom se creó en virtud de la Ley de Comunicaciones del 2003 y cuenta con una serie de funciones, entre ellas, velar por el cumplimiento de las normas de uso del contenido de las emisoras de televisión y radio, y de las empresas de medios de comunicación y telecomunicaciones del Reino Unido²⁷. Como parte de sus funciones, Ofcom tiene la obligación de garantizar que los servicios de televisión y radio cuenten con:

... normas que proporcionen una protección adecuada al público frente a cualquier tipo de material que resulte ofensivo y nocivo en dichos servicios, y que proporcionen una protección adecuada al público y a todas las demás personas con respecto a:

- (i) Un trato injusto en los programas de dichos servicios.
- (ii) Las violaciones injustificadas a la intimidad como consecuencia del desarrollo de las actividades de estos servicios²⁸.

Para ofrecer servicios televisivos, radiales o servicios de video bajo demanda en el Reino Unido, las emisoras deben contar con la licencia de Ofcom según la Ley de Radiodifusión de 1990 y la de 1996. Para otorgar una licencia, Ofcom revisa la solicitud para determinar si el solicitante y la programación propuesta son «aptos y adecuados»²⁹. Si considera que se cumplen estos criterios, puede conceder la licencia por un período determinado, que puede ser renovado³⁰. Las emisoras estatales autorizadas por Ofcom están obligadas, junto con otras emisoras, a cumplir el Código de Radiodifusión³¹. Según Ofcom, cuando se otorgan las licencias a emisoras estatales, se debe tener en cuenta si la emisora es apta y adecuada, lo que implica una serie de consideraciones, como:

- 17... Los estados realizan una serie de actividades, tanto a nivel nacional como internacional, que se realizan dentro de un marco legal y convencional que es básicamente diferente al de las empresas y particulares que cuentan con licencia.
- 18. Los Estados cuyos servicios han recibido la licencia de Ofcom varían mucho en cuanto al grado de aceptación y comportamiento que tienen con respecto a los valores británicos e internacionales.

²³ Ley de Comunicaciones del 2003, c. 21, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/21>, archivo en <https://perma.cc/5NAX-VJH7>.

²⁴ Ley de Radiodifusión de 1990, c. 42 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/42/data.pdf>, archivo en <https://perma.cc/M4B2-RXVP>.

²⁵ Ley de Radiodifusión de 1996, c. 55 <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/55/data.pdf>, archivo en <https://perma.cc/R9VN-8ER2>.

²⁶ El contenido de la web, incluso cuando se proporciona en los sitios web de las emisoras, no está regulado por Ofcom. Mike Dodd & Mark Hanna, *Essential Law for Journalists* ¶ 3.3 (23rd ed. 2016).

²⁷ *Íd.*

²⁸ *Íd.* § 3(2).

²⁹ Ley de Comunicaciones de 1990, c. 42 § 3(3); Ley de Comunicaciones de 1996, c. 55 § 3(3).

³⁰ Dodd & Hanna, *supra* nota 26, ¶ 3.3.

³¹ Ofcom, *Update on the Rt Service – New Broadcasting Investigations and Approach to Fit & Proper*, ¶ 16, <https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf/0012/113043/rt-investigations.pdf>, archivo en <https://perma.cc/X9WV-CKM7>.

Límites de la libertad de expresión: Reino Unido

Los Estados a veces cometen o pueden haber incurrido en actos que son contrarios a estos valores. En nuestra opinión, sería inapropiado que Ofcom confiera un valor determinante a estos aspectos a la hora de decidir si las emisoras estatales son aptas y adecuadas para obtener una licencia, independientemente de su historial de radiodifusión. Si lo hiciéramos, muchas emisoras estatales (sobre todo aquellas de los Estados que no comparten los valores del Reino Unido) serían potencialmente no aptas y adecuadas. Esta situación perjudicaría a la audiencia del Reino Unido teniendo en cuenta nuestros deberes de pluralidad, diversidad y libertad de expresión³².

El artículo 3(4)(g) de la Ley de Comunicaciones del 2003 establece que Ofcom debe proteger a la audiencia de todo aquel material que resulte nocivo y ofensivo «con el fin de garantizar un nivel adecuado de libertad de expresión»³³. La Ley de Comunicaciones del 2003 y la Ley de Radiodifusión de 1996 obligan a Ofcom a establecer normas para las emisiones y el cumplimiento de estas normas forma parte de las condiciones que se exigen a las emisoras³⁴.

El Código de Radiodifusión contiene varias normas, entre ellas las siguientes:

- Proteger a los menores de dieciocho años³⁵.
- Prohibir la difusión de materiales que puedan incitar a cometer delitos o provocar disturbios³⁶.
- Garantizar que la información se ofrezca con la debida exactitud e imparcialidad³⁷, ya que el Código de Radiodifusión precisa, por ejemplo, que «cuando se traten asuntos de gran controversia política e industrial, y asuntos importantes relacionados con la política pública actual, deberá haber un amplio abanico de puntos de vista significativos y se les deberá dar la debida importancia en cada programa o en programas que estén relacionados y sean oportunos. Los puntos de vista y los hechos no deben ser tergiversados»³⁸.
- Evitar el trato injusto o desigual de personas u organizaciones en los programas³⁹.
- Garantizar que las emisoras mantengan la independencia editorial y el control sobre la programación, que haya una clara distinción entre los contenidos y la publicidad, y que no se permita patrocinadores indebidos⁴⁰.

³² *Íd.* ¶¶ 17-18.

³³ Ley de Comunicaciones del 2003, c. 21 § 3(4)(g).

³⁴ Ofcom, Código de Radiodifusión de Ofcom (abril del 2017), <https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf/0005/100103/broadcast-code-april-017.pdf>, archivo en <https://perma.cc/7UAS-MA84>

³⁵ Ley de Comunicaciones del 2003, c. 21 § 319(2)(a).

³⁶ Código de Radiodifusión de Ofcom, *supra* nota 34, at 21; Ley de Comunicaciones del 2003, c. 21 § 319(2)(b).

³⁷ Código de Radiodifusión de Ofcom, *supra* note 34, at 28; Ley de Comunicaciones del 2003, c. 21 §§ 319(2)(c)-(d), 319(8), 320.

³⁸ Código de Radiodifusión de Ofcom, *supra* nota 34, ¶ 5.12.

³⁹ *Íd.* ¶ 7.1.

⁴⁰ *Íd.* ¶ 9.1; Ley de Comunicaciones, 2003, c. 21 § 319(2)(j).

En algunos casos, el Gobierno recurrió a las cláusulas que se establecen en la licencia para evitar que se difundieran las voces de ciertos miembros de un grupo político dentro del Reino Unido durante «los disturbios» en Irlanda del Norte. Lo que se pretendía era privar a los terroristas de cualquier «propaganda gratuita»⁴¹ y se consideró que la prohibición era de interés público. El 19 de octubre de 1988, el entonces ministro del Interior, Douglas Hurd, hizo pública una notificación⁴² bajo la cláusula 13(4) de la Licencia y el Acuerdo de la BBC, dirigida a la BBC, y según el artículo 29(3) de la Ley de Radiodifusión de 1981, dirigida a la Autoridad Independiente de Radiodifusión, en la que se prohibía la transmisión de declaraciones hechas por representantes o partidarios de once organizaciones políticas y militares irlandesas⁴³. Las declaraciones de estas personas podían seguir difundiéndose, pero no sus voces.

Si una emisora infringe el Código, Ofcom publica un informe explicando por qué la emisora ha infringido el Código y a la vez puede ordenar que el programa no se repita o que la emisora se rectifique⁴⁴. Si la emisora infringe el Código de manera grave, deliberada o reiterada, Ofcom puede imponer sanciones legales contra dicha emisora, como multas de hasta 250,000 libras esterlinas (aproximadamente 318,000 dólares) o el 5% de los ingresos de la emisora, e incluso puede limitar, suspender o revocar la licencia de la emisora⁴⁵. A continuación, se mencionan algunos ejemplos de las conclusiones de Ofcom sobre programas de televisión en los que ha considerado que se infringe el Código de Radiodifusión:

- Las emisiones que realizó Fox News durante las elecciones presidenciales del 2016 se consideraron «favorables a Trump y no reflejaban los suficientes puntos de vista de otros»⁴⁶ y, por tanto, violaron el Código al no ser imparciales⁴⁷. Fox News dejó de transmitir en el Reino Unido antes de que este fallo se diera a conocer, y afirmaron que su decisión se debía a la baja sintonía que hacía inviable el programa desde el punto de vista comercial⁴⁸.
- TV Novosti —que recibe financiación de la Federación de Rusia y que Ofcom determinó que el Gobierno ruso controlaba dicha emisora— fue investigada por Ofcom después de que la noticia del envenenamiento por un agente neurotóxico de dos ciudadanos rusos en Inglaterra produjera una afluencia de programas en el

⁴¹ Ursula Smartt, *Media & Entertainment Law* 55 (3d ed. 2017).

⁴² 138 Parl. Deb., H.C. (6th ser.) (1988) 893-903, <https://api.parliament.uk/historic-hansard/commons/1988/oct/19/broadcasting-and-terrorism>, archivo en <https://perma.cc/N49Q-6W2N>.

⁴³ Ley de Radiodifusión de 1981, c. 68, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/68/data.pdf>, archivo en <https://perma.cc/V9TW-VTNY>.

⁴⁴ Dodd & Hanna, *supra* note 26, ¶ 3.3.

⁴⁵ *Íd.*

⁴⁶ *Fox News Broke the UK's Broadcasting Rules*, BBC NEWS (6 de noviembre de 2017), <https://www.bbc.com/news/entertainment-arts-41887613>, archived at <https://perma.cc/2TPJ-HDX8>.

⁴⁷ *Ofcom Broadcast Bulletin*, No. 317 (21 de noviembre del 2016), citado en Dodd & Hanna, *supra* nota 26, ¶ 3.4.11.

⁴⁸ *Sky Stops Broadcasting Fox News in UK*, BBC NEWS (29 de Agosto del 2017), <https://www.bbc.com/news/business-41087659>, archivo en <https://perma.cc/T8Z4-CW7V>.

Límites de la libertad de expresión: Reino Unido

canal, cuya emisión infringía el requisito de imparcialidad que exige la licencia. Como resultado, en abril del 2018, Ofcom abrió varias investigaciones, aún en curso, para determinar si los programas de noticias violaban los términos de la licencia⁴⁹.

- Press TV, un canal de televisión financiado por Irán, emitió programas en los que aparecía un político británico. Ofcom consideró que los programas infringían el Código de Radiodifusión al no emitir otros puntos de vista en temas controversiales. El contenido del programa incluía muchos puntos de vista pro palestinos, con una participación mínima de personas con puntos de vista pro israelíes. Ofcom señaló que «cuando se discute un asunto de gran controversia política, como en este caso, la emisora debe garantizar que se incluyan diferentes puntos de vista relevantes y que se les otorgue la debida importancia en cada programa o en programas que estén relacionados y sean oportunos»⁵⁰. Se determinó que Press TV no tenía el control de su contenido editorial y Ofcom se valió de sus facultades para cerrar el canal.
- Ariana International, un canal de origen afgano pero que se transmite en el Reino Unido, puso al aire un video de dos minutos, filmado por un terrorista antes de llevar a cabo un ataque terrorista. Ofcom determinó que «el programa contenía discursos de odio y habría incitado a la comisión de un delito o a causar disturbios... y que no contaba con ningún contenido que tratara de cuestionar, refutar o contextualizar de otro modo las opiniones extremas de Muhammad Riyad»⁵¹. Se sancionó al canal con una multa de 200,000 libras esterlinas (aproximadamente 250,000 dólares estadounidenses).
- Los canales de noticias BBC World News y CNN International emitieron programas financiados por Gobiernos extranjeros, organizaciones benéficas y otros organismos y no informaron a la audiencia de que se trataba de contenidos patrocinados. BBC World News declaró que obtenía algunos de estos programas a bajo precio y Ofcom afirmó que esos acuerdos de financiación representaban un «riesgo evidente para la independencia y la integridad editorial»⁵², pero determinó que las emisoras no habían puesto en peligro la independencia editorial.

⁴⁹ *Update on the Rt Service – New Broadcasting Investigations and Approach to Fit & Proper*, OFCOM.ORG.UK, https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0012/113043/rt-investigations.pdf (última visita el 12 de junio del 2019), archivo en <https://perma.cc/B4MG-RXW5>.

⁵⁰ *Galloway TV Shows ‘Broke Rules’*, BBC NEWS (3 de Agosto del 2009), http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/politics/8182361.stm, archivo en <https://perma.cc/8UPU-GEUG>.

⁵¹ *Ofcom Broadcast and on Demand Bulletin*, No. 333, en 6-7 (17 de julio del 2017), https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0021/104637/Issue-333-of-Ofcoms-Broadcast-and-On-Demand-Bulletin.pdf, archivo en <https://perma.cc/4NBE-Y73V>.

⁵² *News Channels Broke Sponsorship Rules, Ofcom Says*, BBC News (18 de Agosto del 2015), <https://www.bbc.com/news/entertainment-arts-33971919>, archivo en <https://perma.cc/3XW5-6RAM>.

La Ofcom puede emitir una orden de prohibición de un servicio extranjero por satélite⁵³, si considera que el servicio que se ofrece es de una «calidad inaceptable»⁵⁴ y si su prohibición beneficia a la audiencia⁵⁵. El contenido ofensivo tiene que aparecer «repetidamente en los programas» y debe ofender «el buen gusto o la decencia, o incitar a cometer delitos o provocar disturbios, o ser ofensivo para el sentir público»⁵⁶.

Una vez prohibido el programa, es un delito que una persona realice ciertas conductas para mostrar un apoyo a dicho servicio⁵⁷. Estas conductas implican proveer material de programación para que se incluya en el programa, o bien organizar o pedir a otros que lo hagan. Estos delitos se castigan con hasta dos años de prisión.

⁵³ La expresión «servicio extranjero por satélite» se refiere a (a) el servicio que brinda una persona que no está, a efectos de la Directiva de servicios de medios audiovisuales, bajo la jurisdicción del Reino Unido y que consiste total o principalmente en la transmisión por satélite de programas de televisión que pueden recibirse en el Reino Unido, o (b) un servicio que consiste total o principalmente en la transmisión por satélite desde un lugar situado fuera del Reino Unido de programas de sonido que pueden recibirse en el Reino Unido». Ley de Radiodifusión de 1990, c. 42 § 177(6) (modificado).

⁵⁴ *Media Law and Practice* 453 (David Goldberg, Gavin Sutter & Ian Walden eds., 2009).

⁵⁵ Ley de Radiodifusión de 1990, c. 42, § 177(4).

⁵⁶ *Íd.* § 177(3).

⁵⁷ *Íd.* § 178(2).