

**Discurso del profesor Giuseppe de Vergottini\***  
**Con motivo de habersele conferido el doctorado *honoris causa***  
**en la Universidad de Buenos Aires, Argentina,**  
**el 26 de setiembre de 2012**

Esta intervención se propone presentar algunas reflexiones sobre la libertad de información y sus limitaciones. El problema está relacionado con la «necesidad de conocimiento» que es preliminar y esencial para la construcción de una relación adecuada entre ciudadano y sociedad política. Sin conocimiento no puede haber pleno desarrollo de la persona. El conocimiento es instrumental a los derechos en todos los ámbitos (cultura, medio ambiente, salud, etcétera).

El tema no es ciertamente nuevo. Siempre ha sido objeto de atención y análisis por parte de los juristas que signen la evolución de este derecho y sus límites a nivel nacional e internacional.

Al abordar el tema resulta necesario dejar claro cuáles son los contenidos que se consideran relacionados con la información relevante para el derecho constitucional.

En este sentido, se debe empezar por decir que nos encontramos ante un concepto complejo. La información puede ser vista como una proyección exterior de la forma de pensar y valorar un estado de cosas (desarrollo de la libertad de pensamiento) y se puede considerar el desarrollo activo de las opiniones de una persona (constituyendo un derecho de informar). Así que primero puede ser visto como un «desarrollo de la libertad de pensamiento» del ciudadano y de su divulgación al exterior de la esfera personal. Desde esta perspectiva, es reconocible el derecho a la libertad que se manifiesta a través de la información («aspecto activo» de la información). El derecho a informar a los demás, al mundo externo al sujeto, asume una importancia particular en el contexto político: la difusión de las ideas y programas políticos es esencial para un correcto panorama caracterizado por el discurso político libre. Así, el uso de la difusión de información se convierte en importante para una dinámica fisiológica democrática.

---

\* Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Bologna, Italia.

Otro aspecto, igualmente importante también desde la perspectiva del funcionamiento de la democracia, es la posibilidad que tienen los ciudadanos de recibir libremente información de otros («aspecto pasivo»).

Por último, sobre todo en tiempos más cercanos a nosotros, se ha hecho hincapié en la importancia de reconocer el derecho de toda persona a solicitar información en poder de las autoridades públicas, incluso en los casos en que no se ofrezca espontáneamente («derecho de acceso» a los documentos, bancos de datos, etcétera)

### **1. Libertad de pensamiento y sus ramificaciones tradicionales**

La libertad de pensamiento y el derecho a manifestarlo de forma activa a través de los distintos medios de difusión son las piedras angulares del sistema liberal. Tanto en las relaciones interpersonales como en las relaciones más amplias que comprenden a los medios de comunicación y difusión que influyen en los comportamientos sociales y políticos con la formación de la opinión pública. Esta libertad se identifica de varias maneras con la libertad religiosa, de investigación científica, de enseñanza, objeto de disposiciones distintas de los instrumentos constitucionales y convenciones internacionales, libertades todas que se caracterizan por la libre elaboración y difusión de ideas, opiniones y conocimientos.

En los sistemas jurídicos inspirados en los principios liberales, esta libertad es la base de todo el discurso político. Es inherente al pluralismo ideológico que caracteriza el concepto mismo de la democracia liberal. Implica la diversidad de orientación cultural y política y la oposición de puntos de vista en el país y en las instituciones, raíz del derecho a disentir y por lo tanto de la oposición política, incluso parlamentaria.

Esta libertad, que nadie niega abiertamente, se ve constantemente frustrada por la tendencia tradicional al conformismo que caracteriza a las relaciones sociales y políticas y sufre constantes amenazas por la tendencia hacia la estandarización de las conciencias que se ve facilitada por el control de los principales medios de comunicación tanto por las autoridades políticas como por parte de los agentes económicos en situación de monopolio u oligopolio.

### **2. Tendencias de desarrollo: entre libre manifestación del pensamiento y libertad de información o ser informado**

En términos generales, los principios de los ordenamientos liberales siguen siendo en tiempos más recientes los mismos del pasado: libertad de pensamiento y de su

difusión a través de diversos medios. La libertad de información consecuencia de la anterior compañía también la de recabar información y recibirla. Por lo tanto, es inevitable la tendencial mezcla entre la esfera de accionabilidad del derecho a expresar libremente las propias ideas y la libertad de informar y ser informado. Hay que añadir que los medios tradicionales de difusión (prensa, radio y televisión), sin dejar de ser vehículos imprescindibles de pensamiento y de opinión, en tiempos más recientes están acompañados por el desarrollo de la red, que ha llevado a la superación de los medios de información unidireccionales introduciendo modalidades interactivas mediante una tecnología que, por su concepción, tiende a escapar de los sistemas tradicionales de control público. Además, la tecnología informática ha permitido nuevas formas de acumulación de datos personales por parte de las autoridades públicas y del sector privado, suscitando nuevas exigencias de protección de datos personales. La reciente sociedad de la información implica, pues, nuevos desarrollos de un derecho antiguo y en los distintos ordenamientos es posible percibir, en función de los casos, el énfasis del interés del legislador por los variados problemas que surgen. Entre ellos se encuentra el tema de acceso a los datos de carácter personal.

### **2.1. Derecho a recibir información y a acceder a los datos**

La conexión entre libertad de pensamiento e información y las garantías sea de la libertad de informar sea de la libertad de recibir e buscar informaciones son aseguradas por numerosas legislaciones (por ejemplo Reino Unido 2000 e Italia 1990) y jurisprudencias (sentencias de los Tribunales Supremos de Japón, India y Corea del Sur).

El derecho a recibir información del poder público y a acceder a los archivos y bases de datos asume ya un significado particular. Las más actualizadas previsiones relativas a este se acumulan hoy en día con frecuencia con las declaraciones que se refieren a la formulación tradicional de la garantía de la libertad de pensamiento y de opinión y de difusión de información.

Así, por ejemplo, en el Reino Unido, la *Freedom of Information Act* del 2000 ha regulado el lado pasivo de la libertad de información y, en particular, el deber del gobierno de asegurar un flujo constante de información sobre sus actividades en beneficio de los votantes y de los órganos de representación. Del mismo modo, la revisión de la Constitución austríaca de 1987, en el artículo 20 exige que las autoridades centrales y de los Länder proporcionen información a los ciudadanos. La constitución holandesa en el texto refundido de 1983, establece en el artículo 110 la transparencia de los procedimientos administrativos, pero no un derecho explícito de acceso, que será establecido por una ley especial en 1991.

El derecho de acceso tiene una larga historia, aun cuando en su último concepto se presenta como derecho relativamente reciente. En efecto, sus orígenes se remontan a 1888 en Colombia, con la aprobación del Código de la administración política y municipal, que permitía a los ciudadanos el derecho de solicitar documentos en poder de las autoridades públicas.

En Italia fue importante el momento reflexivo de la libertad de información a través de la regulación del derecho de acceso (Ley 241/1990), que otorgó a los ciudadanos el derecho a conocer los documentos en poder de la administración pública.

En 1969, el Tribunal Supremo de Japón dijo en dos sentencias importantes que *shiru kenri* (el «derecho a saber») está protegido por la garantía de la libertad de expresión en virtud del artículo 21 de la Constitución.

En 1982, la Corte Suprema de India dijo que el acceso a la información en poder del gobierno es una parte esencial del derecho fundamental a la libertad de palabra y de expresión en virtud del artículo 19 de la Constitución: el concepto de un «gobierno abierto» es emanación directa del derecho a saber, que parece implícito en el derecho a la libertad de palabra y de expresión garantizado precisamente por el artículo 19 (1) (a). Por lo tanto, la divulgación de información relacionada con el funcionamiento del gobierno debe ser la regla y el secreto una excepción justificada únicamente si lo requieren estrictas razones de interés público. Esta jurisprudencia, por lo tanto, reduce el espacio del secreto (SP Gupta v. Presidente de la «India [1982] AIR (SC), 149, p. 234).

En Corea del Sur, el Tribunal Constitucional falló en 1989 y en 1991 la existencia de un «derecho a saber» inherente a la garantía de la libertad de expresión en virtud del artículo 21 de la Constitución, y que en determinadas circunstancias los derechos pueden ser violados cuando el gobierno se niega a divulgar los documentos solicitados.

Muchas constituciones prevén en la actualidad expresamente el derecho de acceso. A título indicativo, y dejando de lado las previsiones de muchos de los países ex-socialistas, que abundan hoy en día en normativas garantistas, recordemos las constituciones de España, 1978, artículo 105; Bélgica, revisada en 1993, artículo 32; Finlandia, 2000, artículo 12; Noruega, revisada en 2004, artículo 100; Suecia, revisada en 1974, artículo 13; Grecia, revisada en 2001, artículo 5 A; Sudáfrica de 1996, artículo 32, Colombia, revisada en 2001, artículo 74; Ecuador, 1998, artículo 81.

### **3. Regulación de la libertad de información en pactos**

Las diferentes orientaciones ideológicas presentes en los ordenamientos estatales se reflejaban claramente en el ámbito de los «instrumentos internacionales» que garantizan los derechos humanos. Los convenios contempla(ba)n el derecho a informar y ser informado, incluido el derecho a buscar información. A nivel universal fueron también influidas por las pautas que se establecieron en los ordenamientos socialistas y por lo tanto incluían la garantía legal en favor de los Estados para la protección de la soberanía con el fin de controlar en su territorio la circulación de informaciones procedentes del exterior. Esto permitía una alta tasa de protección ideológica. Como garantía de la soberanía que comportaba el rechazo de formas de injerencia externa, real o supuesta, existía el derecho del Estado a rechazar cualquier información que se considerara como una intervención en los asuntos internos que pudiera perjudicar la amistad y la paz entre los pueblos. Citamos la Declaración universal del 1948, artículos 18 y 19, y el Pacto sobre derechos civiles y políticos de 1966, artículos 18 y 19.

La Declaración Universal de 1948, en el artículo 18 preveía la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. En el artículo 19, la libertad de opinión y de expresión, incluida la libertad de sostener la propia opinión y a buscar, recibir, difundir informaciones e ideas por cualquier medio y sin consideración de fronteras. Lo mismo hacía el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en los artículos 18 y 19, al tiempo que afirmaba de manera más bien analítica posibles restricciones susceptibles de establecerse por ley, derivadas del respeto a los derechos de los demás o necesarias por razones de seguridad nacional, orden público, salud y moral públicas. La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, artículo 13, garantiza el derecho a buscar, recibir, difundir informaciones e ideas de todo tipo. El Acta Final de la Conferencia de Helsinki (1 de enero de 1975) se centró en la circulación internacional de la información y la información en cuanto libertad individual parecía marginal. Prevalecía, en consecuencia, la exigencia de las potencias socialistas de controlar la circulación de la información, pudiendo el Estado impedir la entrada de información no deseada quedando claramente afectado el derecho. Todos los instrumentos internacionales permitían y permiten varias limitaciones por motivos de seguridad, orden público, salud, moral, limitaciones que en las democracias liberales están sujetas a la condición de reserva de la ley y control jurisdiccional.

#### 4. La libertad de información, de conformidad con los estándares comunitarios y convencionales (Convenio europeo de Derechos Humanos - CEDH)

En lo que ahora nos concierne, debe interesarnos el alcance de los acuerdos internacionales relacionados con la normativa europea. En el espacio territorial europeo, la CEDH de 1950 preveía en el artículo 9 la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y en el artículo 10<sup>1</sup> la libertad de expresión, que incluye la de opinión y la de recibir o difundir informaciones e ideas. Derecho a garantizar a cualquier persona sin interferencia del poder público y por encima de fronteras. Pero faltaba una ampliación explícita del derecho de recabar información. Estaba prevista la aprobación por la ley de medidas restrictivas «necesarias en una sociedad democrática» justificables por razones de seguridad nacional, integridad territorial, orden público, prevención, salud, moral, protección de los derechos de los demás, protección de la información confidencial, protección de la función judicial. Así que la Convención deja abierto un ámbito muy amplio de posibles restricciones.

Estos artículos se confirman casi textualmente en el artículo 10 y el artículo 11<sup>2</sup> de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (la llamada Carta de Niza de 2000). El párrafo segundo del artículo 11 añade que «la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación debe ser respetada».

---

<sup>1</sup> CEDU - Artículo 10. Libertad de expresión.

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

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

<sup>2</sup> Carta de Niza- Artículo 10. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio. Artículo 11. Libertad de expresión y de información

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

2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

Las fuentes europeas (tanto de la Unión como del ámbito del CEDH) tienden a asegurar una protección tendencialmente coherente. Entre otras cosas, para los Estados miembros del CEDH está emergiendo la perceptividad directa (de relevancia) constitucional de las disposiciones de la Convención y de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. Esto se puede hacer mediante la incorporación de la CEDH en el sistema de fuentes de rango constitucional (este es el caso del Reino Unido con la denominada *Human Rights Act*) o —aunque con las debidas distinciones que deben hacerse de un Estado a otro— bajo el impulso de jurisprudencia de importancia histórica (es el ejemplo italiano con las Sentencias de la *Corte Costituzionale* 348 y 349 de 2007). Además, la UE, con el Tratado de Lisboa, ha previsto su adhesión al CEDH y por tanto en el futuro resultará inevitable desarrollan en paralelo las exigencias de la Carta de Niza y el CEDH. Partiendo de ese reconocimiento se puede dar una visión general de los estándares de protección en el ámbito del *European Law* (es decir, tanto de la Unión como convencional CEDH).

El TEDH define la libertad de expresión como un *qualified right*, lo que significa que la restricción de la misma puede ser considerada legítima si, y solo si, se respeta el principio de proporcionalidad (en definitiva, es una protección menor que la de los derechos llamados absolutos, pero más «rigurosa» de la llamada «ponderación»). La jurisprudencia de Estrasburgo es particularmente significativa, especialmente por cuánto concierne la garantía de la expresión del pensamiento político a través de la información. Por lo tanto tienen que ser asegurados pluralismo y tolerancia, sin los cuales no hay sociedad democrática (*Handyside v Reino Unido*, 1979 y *Lingens v Austria*, 1986).

El caso principal que delimita el contenido fundamental del derecho que comentamos nos lo ofrece el Tribunal de Estrasburgo. En la Sentencia *Handyside v Reino Unido*, serie A n° 24, (1979) 1 EHRR 737, el Tribunal sostuvo que:

Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man (...) it is applicable not only to «information» or «ideas» that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb (...) such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no «democratic society».<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> «La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de cada el hombre (...) es aplicable no solo a la «información» o «ideas» que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también a las que ofenden, chocan o inquietan (...) tales son las exigencias del que el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe una «sociedad democrática».

El Tribunal, como es lógico, le da un peso diferente a las diferentes manifestaciones (concretas) de la libertad de expresión. Cree que la manifestación que se debe considerar más importante es el «political speech».

La máxima amplitud de la libertad de prensa se reconoce en efecto en el caso de la crítica política, y esto porque se tiene en cuenta el interés general preeminente en la corrección y la transparencia de la acción administrativa y política. Más específicamente, se ha reconocido que «la libertad de prensa proporciona a la opinión pública uno de los mejores medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos. En términos más generales, la libertad de las controversias políticas pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática que inspira al Convenio.

Por consiguiente, los límites de la crítica permitida son más amplios en relación a un político «considerado como tal» que cuando se trata de un mero particular: el primero, a diferencia del segundo, se expone, inevitable y deliberadamente, a una fiscalización atenta de sus actos y gestos, tanto por los periodistas como por la multitud de ciudadanos, y por ello tiene que mostrarse más tolerante. Ciertamente, el artículo 10.2 permite proteger la fama ajena, es decir, la de todos. El político disfruta también de esta protección, incluso cuando no actúa en el marco de su vida privada, pero en este caso las exigencias de esta protección deben equilibrarse con los intereses de la libre discusión de las cuestiones políticas» [TEDH, sentencia del 08 de julio 1986, *Lingens c. Austria*].<sup>4</sup>

El artículo 11 de la Carta de Niza se titula «libertad de expresión e información». Su contenido dispositivo representa la repetición de la regulación contenida en el artículo 10 CEDH. No solo. Con base en el artículo 52, párrafo 3 de la Carta, este derecho tiene el mismo alcance y el significado de lo previsto por el CEDH. Por tanto, las limitaciones no podrán sobrepasar las del artículo 10, párrafo 2 del CEDH, salvo las restricciones que el Derecho de la Unión Europea en materia de competencia puede aportar al poder de los Estados para establecer regímenes de autorización conforme al artículo 10, párrafo 1, del CEDH. El apartado 2 del artículo 10 aclara cuáles son las consecuencias del primer párrafo en relación con la libertad de los medios de comunicación.

---

<sup>4</sup> «la libertà di stampa costituisce uno dei migliori mezzi per conoscere e valutare le idee e gli orientamenti dei dirigenti politici: pertanto i limiti de/la critica esercitabile nei confronti di essi sono più ampi di quelli relativi ai semplici privati; anche gli uomini politici fruiscono della tutela della loro reputazione, non solo/tanto nella sfera privata, ma in questo caso i doveri connessi a tale protezione vanno bilanciati con gli interessi collegati al/a libera discussione sui problemi politici» (Cedu, sentenza del 8 Luglio 1986, *Lingens c. Austria*)).

## 5. Tendencias

Las convenciones internacionales y numerosas constituciones contienen por tanto regulaciones aparentemente estimulantes: la libertad de información en sus diversas formas parece alcanzar su meta. Las prácticas administrativas, y a veces las leyes, sin embargo, dicen algo muy diferente.

En este sentido, más que una verificación de las normas y la jurisprudencia, que podría llevar a una representación falsa e ilusoria de la realidad, es útil leer los informes de organizaciones humanitarias. Entre estos, los informes de *Freedom House (Freedom in the World 2011)* parece bastante indicativo. Las restricciones al derecho de libre expresión del pensamiento en todas partes se incrementaron en un contexto global de limitaciones de todo tipo e incluso de represiones violentas. Cabe señalar que las tendencias pueden ser co-esenciales a la connotación no democrática del ordenamiento (China, Irán, *de facto*, la Federación Rusa, parte del mundo árabe); o pueden configurarse como limitaciones geográficamente transversales, impuestas incluso a ordenamientos que podemos considerar democráticos por contingencias constitucionales particulares (por ejemplo, emergencia terrorista).

Acerca de las restricciones que hemos llamado coesenciales, hemos mencionado los casos de China e Irán, pero también de Rusia y de los países árabes.

En cuanto a aquellas que presentan carácter excepcional recordemos las consecuencias de la emergencia del terrorismo en los países euroatlánticos, con especial referencia a los Estados Unidos.

En otras palabras, la codificación formal de la libertad de expresión no es suficiente para garantizar su protección, sin embargo, no puede haber ninguna duda de que la libertad de expresión se ha convertido en una condición esencial para la participación efectiva del individuo en la sociedad y la política de su país.

La eficacia de esta libertad puede ser vista a través del espacio y el tiempo.

### 5.1 Tendencias en las diferentes áreas geopolíticas

¿Cuáles son las tendencias actuales? Solo podemos hacer alguna referencia posponiendo para mayor amplitud al texto escrito.

#### a) Área euroatlántica

El área euroatlántica se compone de los sistemas democráticos en los que la libertad de información en sus distintos aspectos ha sido y es asegurada en su grado máximo. Aunque con sus límites tradicionales (piénsese en la regulación del secreto) y aunque

es inevitable recordar que en una democracia «protegida» como la alemana el conocido artículo 18 GG preveía la exclusión para quien abusase del derecho a la libertad de pensamiento con el fin de luchar contra el ordenamiento liberal-democrático.

Continuando con la perspectiva de las posibles limitaciones, chocan dos tendencias opuestas. Una privilegia de manera tendencialmente absoluta el derecho a la libertad y se opone a los límites. Incluso manifestaciones ideológicamente opuestas y negadoras de los valores liberales deben ser permitidas, con el único límite de la prohibición del uso de su promoción violenta. En este sentido se sitúa la lectura de la Primera Enmienda de la Constitución de los EE.UU. por el Tribunal Supremo, como indica su jurisprudencia, incluyendo la muy conocida sentencia según la cual el acto de quemar la bandera no constituye delito de desacato, en cuanto expresión de la libertad garantizada por dicha disposición [*Texas v Johnson* (491 EE.UU. 397 (1989))]. El razonamiento del Tribunal, marcado por la tolerancia, implica que si la adhesión a los principios del sistema constitucional se basa en el reconocimiento de las libertades, el uso concreto de estas no se puede decir que las vulneran, sino que las fortalecen. La otra tendencia más generalizada, por el contrario, admite límites y leyes represivas en casos justificados, como resultado de una evaluación comparativa con otros derechos y valores protegidos por la constitución.

## b) América Latina

Prácticamente la generalidad de las constituciones garantiza la protección amplia de la libertad de información.

La Convención americana, como se mencionó, se sitúa en esta línea.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana se ha pronunciado de una forma efectiva en este sentido. En un Dictamen Consultivo de 1985, interpretando el artículo 13, reconoció la libertad de información como un derecho humano fundamental, que es importante para una sociedad libre como la libertad de expresión. La Corte explicó que aquellos a los que se aplica la Convención tienen no solo el derecho a expresar sus pensamientos, sino también el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. En este sentido, es un derecho individual que pertenece a todos. El segundo aspecto de la misma, por otro lado, implica un derecho colectivo a recibir cualquier información y a tener acceso al pensamiento expresado por otro.

En la conocida Sentencia «Barrios Altos-Chumbipuma Aguirre *et al.* vs. Perú», de 14 de marzo de 2001, párr. 45, la Corte confirmó la obligación del Estado de proporcionar acceso a la información.

Pero no hay que olvidar que el régimen legal vigente en Cuba es una reproducción perfecta de la constitución estalinista y por tanto en ese país sigue manteniendo el principio de información de régimen. Además, hay tendencias limitadoras en diferentes países (Honduras, Guatemala, Nicaragua) y en particular en Venezuela debido a la orientación autoritaria imprimida en el país por el actual presidente.

El 2 de julio de 2009, la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia C-417/09, declaró la inconstitucionalidad parcial del artículo 224 del Código Penal afirmando que el ejercicio de la libertad de expresión no puede ser un delito penal en los casos en que la información proporcionada es exacta o se basa en hechos reales. La garantía de la libertad de información y expresión debe garantizarse aun si la persona es absuelta; y esto sobre todo si las personas involucradas o los hechos de que se trata son de importancia pública. *Ex adverso* se socavaría gravemente el derecho a la libertad de información, la cual es reconocida en virtud del artículo 20 de la Constitución colombiana.

### c) El mundo de la descolonización

En los ordenamientos de los países de «reciente independencia» salidos de la descolonización y en vías de modernización bajo la influencia occidental o socialista soviética la libertad de información está completamente subordinada al problema de asegurar a los Estados un dominio de los medios de comunicación mediante la superación de la brecha tecnológica que los separaba de los países industrializados. El derecho individual permanece totalmente marginado en relación con las necesidades colectivas de las que los Estados eran portadores.

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981, en particular en el artículo 9, reconoce el derecho a recibir informaciones y a expresar sus opiniones dentro de la ley, sin que se mencione el derecho a informar y buscar información. Se da prioridad al aspecto pasivo con el fin de facilitar el desarrollo social y cultural.

### d) El gran cambio en el Este

Tras el colapso del imperio soviético todas las constituciones de Europa oriental han reconocido la libertad de pensamiento y expresión, la libertad de los medios de comunicación y la libertad de acceso a la información. Pero en países como Rusia y Ucrania, aunque en las constituciones se garantiza la libertad de expresión e información, la práctica dista mucho de cumplir las normas establecidas en las disposiciones constitucionales. En Rusia, los más evidentes son los límites que existen para el ejercicio del periodismo, con formas de represión que involucran a las autoridades públicas sin que el recurso a los jueces haya sido capaz de ayudar

a aclarar varios casos de intimidación e incluso el asesinato de representantes del mundo de la información.

#### e) China

Ha desarrollado un sistema especial que combina una liberalización parcial económica con un sistema político basado en el leninista de partido único que mantiene un estricto control sobre los medios de comunicación. Y ha dedicado recursos impresionantes a la censura en Internet, la supresión de las minorías, y la eliminación de todas las formas de disidencia política. En 2011, las autoridades llevaron a cabo una gran campaña de represión, censurando la discusión pública del movimiento por la democratización árabe, persiguiendo y manteniendo arbitrariamente detenidos a decenas de comentaristas de medios sociales y abogados involucrados en la defensa de los derechos humanos y el fortaleciendo la censura en línea de los proveedores de servicios de redes sociales.

#### f) En los países de Constitución islámica

La libertad de información sufre serias limitaciones. La Constitución de Irán de 1979, por ejemplo, prevé fuertes límites a la libertad de expresión, basados en razones ideológicas. La libertad de prensa y de radiodifusión solo se permite si se ajustan a los principios del Islam y de orden público; y tales limitaciones alientan, por lo tanto, la represión policial y las diversas formas de censura de todas las comunicaciones. En el norte de África, a pesar de la reciente ola de democratización, existe el riesgo de que la libertad de expresión no reciba una protección completa. Túnez, después de retirado formalmente los límites a la libertad de la prensa, parece ahora garantizar las libertades civiles y el respeto al Estado de Derecho; por el contrario, en Egipto y Libia, poco progreso se ha hecho y en los dos países las reformas democráticas son todavía muy lentas. De hecho, en Egipto, los miembros militares del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas (SCAF) han mostrado cierta hostilidad hacia la libertad de los medios de comunicación, mientras que en Libia, a pesar de la muerte de Gaddafi, parece lejos de emerger incluso un estatus pre-democrático.

### **6. La red como una herramienta de información política, de ciudadanía activa y de resistencia**

La red, por su naturaleza, escapa a los penetrantes controles de una censura completa. Además, su potencial es verdaderamente notable, porque, en principio, podría ser utilizado como un medio de información activa o pasiva por cualquier

persona que desee. Estas características propias del instrumento se definen sin embargo de diversas maneras en función de las diferentes condiciones político-constitucionales en las que opera. Baste pensar en algunos casos paradigmáticos. En Estados Unidos de América, caracterizado históricamente por la falta de ejercicio considerable (especialmente juvenil) del derecho a votar, pero también caracterizado por el uso generalizado de la tecnología, la red, en la dimensión de *social networks* como *facebook* o *twitter*, ha sido una herramienta de participación en la información política, por tanto, de ciudadanía activa.

En otras coordenadas políticas y constitucionales, como en Irán y China, la red ha sido en cambio una especie de zona franca a través de la cual informar y ser informado, permitiendo a los individuos y grupos para jugar un papel de oposición difusa en la lucha contra la represión policial de las actividades informativas por parte de regímenes liberticidas.

### 6.1. Hábeas data

La propagación de la tecnología de la información se ha traducido en una actualización de los contornos tradicionales de libertad de información que ahora incluye su uso y, en particular, a través del uso amplio de Internet, ha difuminado la distinción tradicional entre comunicación que afecta a un número limitado de sujetos y difusión generalizada de mensajes. Uno de los aspectos innovadores de la libertad informática es la recogida de datos en sus bancos específicos, consulta y difusión, y control de los mismos. Algunas constituciones y casi todas las legislaciones más actualizadas han llevado a cabo esta adecuación.

Las operaciones de revisión constitucional han conducido a la introducción en la Constitución argentina del derecho de habeas data (artículo 43) que habilita para exigir el conocimiento de los datos relativos a la persona detenidos por autoridades públicas y también por particulares y si es necesario para reclamar la rectificación o eliminación, cuando sean falsos o perjudiciales. No es distinto lo previsto por la Constitución de Brasil de 1999 (artículo 5), por otras constituciones (Guatemala, Colombia, Perú, Venezuela, Paraguay) y por numerosas fuentes infraconstitucionales en diferentes países de América Latina donde el *habeas data* se ha convertido en instituto compartido.

Leyes sobre libertad de información, que contienen por lo general las reglas sobre acceso, han surgido en muchos países que cuentan con sistemas jurídicos basados en los principios liberales. Entre ellos: Estados Unidos (1967), Francia (1978), Australia, Nueva Zelanda, Canadá (1982), Irlanda (1997), India (2000 y 2005), Japón (1999), Israel (1998), Sudáfrica (2000), Alemania (2005).

## **7. Información sobre medio ambiente**

Los últimos años han visto crecer la atención por la información ambiental. La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), en el artículo 10 prevé el acceso a la información ambiental. El Convenio de Aarhus (1998), la prevé en su artículo 4. La Directiva 90/313/CEE del Consejo, de 7 de junio de 1990 y la Directiva 2003/4/CE, de 28 de enero de 2003 han regulado el acceso del público a dicha información. Las repercusiones en los sistemas estatales son evidentes, ya que los Estados están obligados a adoptar sus propios reglamentos de aplicación. En la práctica, la mayoría de las disposiciones en materia de acceso a los documentos en poder de las autoridades públicas se refiere a la materia de medio ambiente.

## **8. Observaciones finales**

Para entender correctamente el significado de la libertad de información se debe tener en cuenta que la información está orientada al conocimiento. El conocimiento es el propósito y la motivación primera del acceso a la información.

Los seres humanos somos criaturas predisuestas al deseo de saber. Como escribió Aristóteles en la *Metafísica*: «Todos los seres humanos tienen por naturaleza el deseo de conocimiento» Una vida privada de un acceso adecuado a la información y el conocimiento es una vida tremendamente empobrecida. El conocimiento no solo es bueno en sí mismo, sino que es esencial, incluso en sentido utilitario, que las personas tengan acceso a la información, a fin de responder adecuadamente a sus necesidades o llevar a cabo planes y metas en la vida. En este sentido, el conocimiento es lo que John Rawls (1971) ha llamado «bien primario», es decir, es un bien que es útil para cualquier persona, sea cual sea su proyecto de vida o su concepción del bien. Por último, el acceso a la información es un requisito previo para el ejercicio efectivo y para la garantía de protección de los propios derechos.

En este sentido podemos decir que estamos pensando en un auténtico derecho. Es evidente en efecto, que en la afirmación de que las personas tienen derecho a acceder a la información, se contiene que tienen derecho a acceder a informaciones de calidad. Hay varias dimensiones de la calidad de la información, incluyendo la exactitud, integridad y comprensibilidad.

Si el acceso a la información es un derecho fundamental, por lo tanto, no es simplemente una libertad negativa, sino también es un derecho social.

De hecho, el interés fundamental de acceso a la información puede ser adecuadamente protegido si se entiende en el sentido de que incluye también un derecho social que impone obligaciones positivas a los gobiernos y las personas para que se asegure a la gente la información y los conocimientos necesarios.

Es necesario ir más allá del concepto de los derechos de propiedad intelectual como derechos negativos de libertad, que pueden ser protegidos sin la interferencia de los gobiernos. Dada la importancia del acceso a la información para el ejercicio de los demás derechos, el derecho a la información debe ser entendido como un derecho social, que exige a los gobiernos (y quizás las personas) el deber de proporcionar a las personas con una información adecuada.

Por último, hay que añadir que el acceso a la información resulta ser un requisito previo para el ejercicio de los restantes derechos. Acceso a la información, pues, como un derecho instrumental esencial.

No es difícil imaginar en efecto lo inútil que será el ejercicio de muchos derechos si no se tuviera acceso a informaciones cruciales. Necesitamos acceso a la información sobre una amplia gama de temas, con el fin de adquirir la capacidad de ejercer la mayoría de los otros derechos que nos pertenecen. Por ejemplo, si no se tiene información básica sobre los candidatos de las elecciones, su posición, su experiencia y sus acciones, el derecho previsto en el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos («Toda persona tiene derecho a participar el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente elegidos») no tendría sentido. No se puede emitir el propio voto, si no se tiene la información necesaria para tomar decisiones informadas y motivadas. Estos derechos son, por tanto, interdependientes: no podemos ejercer nuestros derechos políticos si no tenemos derecho de acceso a la información.

## Bibliografía

Ainis, Michele (a cura di). *Informazione, potere, libertà*. Turín: Giappichelli, 2005.

Barendt, E.M. *Freedom of speech*. Segunda edición. Nueva York: Oxford University Press, 2005.

Kersch, Ken I. *Freedom of speech: rights and liberties under the law*. Santa Barbara, California: ABC-CLIO, 2003.

Sadurski, Wojciech. *Freedom of speech and its limits*. Dordrech; Boston: Kluwer Academic Publishers, 1999.

Shapiro, Martin. *Freedom of speech: the Supreme Court and judicial review*. Englewood Cliffs, Nueva Jersey: Prentice Hall, 1966.

Vespasiani, Alberto. «Alla ricerca dei confini tra comunicazione istituzionale e comunicazione politica». En A. Vignudelli (ed.). *Istituzioni e dinamiche del diritto*. Turín: Giappichelli, 2005.