

Universidad de la República
Facultad de Derecho



SERIE DOCUMENTOS DE TRABAJO

Documento de Trabajo Nro. 20:

Guía sobre libertad de expresión, acceso a la información pública y seguridad de periodistas en el derecho uruguayo

DRA. MARIELLA SAETTONE
DR. MATÍAS JACKSON

Montevideo, junio 2020

ISSN: 2301-0851

GUÍA SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN,
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
Y SEGURIDAD DE PERIODISTAS EN EL
DERECHO URUGUAYO

DRA. MARIELLA SAETTONE

DR. MATÍAS JACKSON

Índice

Presentación	4
Módulo 1: - Marco jurídico nacional de la libertad de expresión.....	6
Introducción	6
Marco constitucional uruguayo	6
Normativa internacional general aprobada por leyes nacionales	8
Instrumentos internacionales relativos a la Libertad de Expresión ratificados por Uruguay	11
Normativa nacional legal referida al derecho a la libertad de expresión	14
Índice normativo.....	16
Jurisprudencia relacionada	17
Módulo 2: Violencia contra la libertad de expresión - El rol del Poder Judicial para contrarrestarla.....	20
Introducción	20
La obligación de proteger	20
Violencia contra periodistas y comunicadores.....	21
Índice normativo.....	28
Jurisprudencia relacionada	28
Documentos y enlaces de interés.....	32
Módulo 3: Límites al ejercicio de la libertad de expresión - Desafíos del Derecho Penal.....	34
Introducción	34
Admisibilidad de las limitaciones al derecho a la libertad de expresión	34
Derecho penal y libertad de expresión	35
La libertad de expresión ante los derechos a la honra, reputación, imagen y privacidad.....	42
Denuncias contra periodistas.....	43
Índice normativo.....	50
Jurisprudencia relacionada	51
Módulo 4: Nuevos desafíos - La libertad de expresión en Internet.....	54
Introducción	54
Principios orientadores de la Libertad de Expresión en Internet	54
Acceso a la información en Internet.....	56
Filtrado y bloqueo	56
Responsabilidad de los intermediarios	57
Vigilancia de las comunicaciones	59
Índice normativo.....	60
Jurisprudencia relacionada	60
Documentos y enlaces de interés.....	65
Módulo 5: Acceso a la información - Elemento fundamental del sistema democrático	67
Introducción	67
La Ley de Acceso a la Información y su Importancia	67
Principios y Test Tripartito	69
Obligaciones Impuestas al Estado.....	70
Limitaciones del Derecho.....	72
Acceso a información sobre violaciones de derechos humanos	73
Índice normativo.....	74
Jurisprudencia relacionada	74
Índice de Dictámenes y Resoluciones de la UAIP.....	80
Documentos y enlaces de interés.....	85

Módulo 6: Medios de comunicación - Diversidad y pluralismo, muestras de calidad democrática	87
Introducción	87
Libertad de expresión en los medios de comunicación	87
Diversidad y pluralismo.....	90
Índice normativo.....	96
Jurisprudencia relacionada	97
Documentos y Enlaces de interés	101
Trabajos Citados	102

PRESENTACIÓN

El presente trabajo fue realizado durante el primer semestre del año 2019 en el marco del programa de formación para operadores judiciales del Centro de Estudios Judiciales del Uruguay y UNESCO sobre “*Libertad de Expresión. Acceso a la Información Pública y Seguridad de los Periodistas*”.

A instancia de ambas instituciones se nos encargó la elaboración de una guía que sirviera de apoyo a jueces, juezas, fiscales y otros operadores de Justicia del Uruguay en aquellos procesos que tuvieran relación con la libertad de expresión y sus diferentes facetas. Para ello nos basamos en la Caja de Herramientas de UNESCO y la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales diseñada especialmente para fortalecer y difundir el sistema interamericano de Derechos Humanos. Resulta indudable el rol fundamental que desempeña el Poder Judicial así como los demás operadores jurídicos en la defensa de Derechos Humanos dentro del sistema democrático de gobierno.

El documento cuenta con tres ejes transversales: Libertad de Expresión, Acceso a la Información Pública y Protección de Periodistas, y se divide en seis capítulos.

En la Introducción General, se brindan los conceptos generales del marco jurídico internacional en Libertad de Expresión, los instrumentos incorporados al derecho nacional y los principios rectores en la materia.

En un segundo capítulo se abordan los temas referentes a la Violencia contra la Libertad de Expresión y el rol del Poder Judicial en su protección. Luego, la guía se enfoca en el Derecho Penal como límite al ejercicio del derecho y el conflicto con otros derechos como la honra y la reputación.

En el módulo cuatro se exploran los desafíos generados a partir del uso de Internet, especialmente a través de plataformas de redes sociales. El quinto capítulo atiende el derecho de acceso a la información pública, sus principios y excepciones.

Por último, el módulo seis sobre medios de comunicación, ingresa en el estudio de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, sus principales disposiciones y las sentencias de la Suprema Corte de Justicia que deciden acerca de su inconstitucionalidad.

Dentro de cada uno de ellos se sistematizan los textos normativos vigentes en Uruguay junto con documentos emanados por organismos públicos competentes en cada una de las materias y las visiones de las organizaciones de la sociedad civil. Cada capítulo incluye un resumen de sentencias relevantes, dictámenes fiscales y documentos de interés sobre cada uno de los puntos tratados.

Los módulos no agotan, ni pretenden hacerlo, ninguno de los temas abordados, los cuales han sido largamente estudiados por especialistas nacionales e internacionales así como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En cambio, sí se pretende brindar un material de apoyo que complemente la realización de cursos de formación, estableciendo una línea de base en la materia y una guía que ayude a profesores, estudiantes y demás interesados a seguir profundizando sus conocimientos. La sistematización de los avances

nacionales y su inserción a nivel regional e internacional en cada una de los tres ejes planteados permite acercar a los operadores judiciales a esta temática que requiere constante actualización y profundización.

INTRODUCCIÓN

El derecho a la libertad de expresión constituye un pilar esencial de todo Estado de Derecho en el cual se desarrolla el sistema democrático que requiere necesariamente para su vigencia la pluralidad y diversidad de medios y fuentes de información, sin discriminación, respetando las diferencias de opinión que forman parte de la condición humana.

Resulta claro pues, que para que para asegurar la plena vigencia de la libertad de expresión, deben garantizarse tanto los derechos de la persona humana sujeto destinatario de la información a acceder a una pluralidad de informaciones y opiniones como los derechos de las personas que se dedican a informar, lo hagan en un ámbito de libertad, lo que es indispensable en un sistema democrático.

Y es que como enseñan Ramírez y Pallares el objeto de la libertad de expresión es la “capacidad de comunicar ideas, opiniones, sentimientos e informaciones sin censura previa, además de contar con los medios adecuados para el ejercicio de tal comunicación.” (Hugo Saúl & Pallares Yabur, 2012, pág. 248).

MARCO CONSTITUCIONAL URUGUAYO

En primer término corresponde precisar que el marco constitucional en relación a la libertad de expresión y al derecho a la información está dado por los artículos 7, 29 72, y 332 de la Constitución de la República.

El artículo 7 de la Constitución de la Republica establece que: “Los habitantes de la República tienen el derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecen por razones de interés general”.

Como advierten Jiménez de Aréchaga (La Constitución Nacional T. 1 Cámara de Senadores, 1992, pág. 228) y Risso (Derecho Constitucional Tomo 1, 2006, pág. 465) esta disposición refiere a dos tipos de derechos, por un lado los preexistentes, los derechos a la vida, honor, libertad , seguridad, trabajo y propiedad y en los derechos consagrados en la Constitución a ser protegidos en el goce de cada uno de los derechos preexistentes.

Sin perjuicio de ello, corresponde tener presente , que en nuestro ordenamiento jurídico la libertad también es un principio general que puede inferirse del artículo 10 y del artículo 72 de la Constitución de la Republica.

En la Constitución varias disposiciones constitucionales refieren a distintas dimensiones del derecho preexistente de libertad, entre ellas la libertad de expresión prevista en el artículo 29.

Pero interesa en especial advertir las peculiaridades que tiene la regulación del artículo 29 en la Constitución uruguaya y Cassinelli (Derecho a la información, derecho al honor y la Constitución de la Republica, 2002, pág. 75) ha sido quién

las ha sintetizado muy claramente. En efecto expresa el prestigioso autor uruguayo; “El art. 29 comienza diciendo que “Es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos.” Es el único caso en que el texto de la Constitución califica a una libertad de “entera “. Ese adverbio “enteramente” agregado al adjetivo “libre”, subraya el valor que tiene para nuestra Constitución la libertad de comunicación de pensamientos. Es la solución de principio y en caso de duda o de conflicto tiene un argumento a su favor que es esa calificación de “enteramente libre” que se adosa a la comunicación de pensamientos. En segundo lugar cabe señalar que nuestro texto del art. 29 no se limita a la prensa, como ocurre en otros ordenamientos constitucionales, de modo que no es necesario hacer un trabajo de extensión analógica para entender que están amparadas por esta disposición formas de transmitir el pensamientos distintas de la prensa. Es más, el texto constitucional uruguayo no sólo extiende el reconocimiento de esta libertad a medios distintos de la prensa hoy existentes, sino que utiliza una fórmula abstracta que permite encuadrar en la previsión constitucional a los futuros medios de comunicación que puedan irse creando, cosa que en este momento histórico tiene una importancia notable en virtud de los procesos de la tecnología de las comunicaciones”.

Además señala Cassinelli (pág. 75) que nuestra Constitución “Al hablar de comunicación de pensamientos”, no solamente de “expresión” está protegiendo a los dos polos de la relación comunicativa; a quien expresa y a quien recibe el pensamiento comunicado.

Eso muestra que para la Constitución uruguaya se valoran de la misma jerarquía tanto la libertad de expresión como la de recepción de pensamientos. Y el que expresa el pensamiento, el que ejerce la libertad de expresión lo hace con un alcance que llega hasta la comunicación al otro, de manera que se viola su libertad si no se permite o se obstaculiza el acceso de sus pensamientos al destinatario. No solamente se viola el derecho del destinatario a recibir el pensamiento sino un derecho del que lo expresa a que su expresión llegue al destinatario”.

Según ha enseñado Jiménez de Aréchaga (1992, pág. 257) del actual artículo 29 de la Constitución, se extraen determinados principios para el legislador: 1) la ley no puede excluir del régimen de libertad de comunicación una materia determinada, 2) la ley tampoco puede prohibir genéricamente el libre uso de cualquier medio de comunicación de pensamiento, 3) el contenido conceptual de una comunicación no puede ser objeto de un contralor previo, no pudiendo haber censura previa bajo ninguna de sus formas, 4) sólo puede castigarse el abuso de la libertad pero no el ejercicio mismo, 5) los casos caracterizados como abusos sólo pueden provenir de la ley, 6) la ley no puede definir como abuso de la libertad de emisión de pensamiento un acto del que no derive lesión de un bien jurídico a terceros o de la comunidad y, 7) la sanción solamente puede recaer sobre el autor del abuso y sólo subsidiariamente sobre el editor o sobre el emisor de la comunicación.

Por otra parte resulta pertinente señalar que si bien el derecho de acceso a la información pública no esté comprendido expresamente en el artículo 29, igual integra nuestro orden jurídico interno por el artículo 72 de la Constitución.

En efecto el artículo 72 de la Constitución uruguaya cuya fuente es la Constitución de 1917, dispone que: “La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.”

La redacción de esta disposición constitucional permite por lo tanto la inclusión de nuevos derechos, inherentes a la personalidad humana o derivados de la forma republicana de gobierno, que también tendrán la protección constitucional.

Pero además la Constitución uruguaya presenta en su texto, el artículo 332 que coadyuva a la implementación efectiva de los derechos humanos al establecer que: “Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida , recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas”.

En efecto, la Constitución dispone expresamente que la falta de reglamentación no debe afectar la vigencia efectiva de los derechos consagrados expresamente en la norma constitucional o que ingresaron por la vía del artículo 72.

NORMATIVA INTERNACIONAL GENERAL APROBADA POR LEYES NACIONALES

Uruguay ha aprobado importantes instrumentos internacionales del sistema universal como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 19 y 20) y del sistema americano la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 13) que también tienen una consagración expresa de derecho a la libertad de expresión; estos instrumentos fueron aprobados por las Leyes N° 13.751 y 15.737 respectivamente.

A nivel del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Declaración Universal consagra en el artículo 19 el derecho a la libertad de opinión y expresión, estableciéndose especialmente que “este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas , sin limitación de fronteras por cualquier medio de expresión.”

A su vez el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa en el artículo 18 que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y de religión , y el artículo 19 expresa concretamente el derecho a la libertad de expresión, que implica la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índoles , sin consideración de fronteras ya sea oralmente o por escrito. Por otra parte el inciso 3 del artículo 19 expresa que el ejercicio de la libertad de expresión implica deberes y responsabilidades especiales y puede estar sujeto a ciertas restricciones fijadas por ley siempre que sean necesarias para : a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás y b) la protección de la seguridad nacional, Dicho pacto tiene también un artículo referido a la propaganda el artículo 20 que expresa que está prohibida ; 1) toda propaganda a favor de la guerra 2) toda apología del odio

nacional, racial o religioso que constituye incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

En los sistemas regionales de protección de Derechos Humanos también está previsto a texto expreso el derecho a la libertad de expresión, por ejemplo en el artículo 10 del Convenio Europeo para la salvaguarda de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

En el sistema interamericano que nos interesa especialmente porque es nuestro sistema regional, la Declaración Americana en su artículo 4 expresa que: " Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión, y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio"

Como ya se ha expresado, la Convención Americana tiene una formulación más amplia sobre libertad de expresión que en los otros instrumentos internacionales, porque autoriza menos restricciones a dicha libertad.

Es decir que la Convención Americana protege el derecho a la libertad de pensamiento, y de expresión, el derecho a estar informado y buscar información, establece la responsabilidad ulterior de las personas en el ejercicio de este derecho, las cuales deben estar fijadas por ley y ser necesarias para asegurar; el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden jurídico o la salud o la moral pública.

Por otra parte cabe resaltar que la Convención Americana luego de regular el derecho a la libertad de expresión en el artículo 13 lo complementa en el artículo 14 con la disposición que refiere al derecho de rectificación o respuesta.

El artículo 13 de la Convención Americana en su primer inciso establece que: "Toda persona tiene el derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito, en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección."

Desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es pertinente señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado exhaustivamente estos conceptos referidos a la protección del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información, en las sentencias de los siguientes casos, entre otros:

- Caso Ivcher Bronstein c/ Perú de fecha 6/2/ 2001
- Caso Herrera Ulloa c/ Costa Rica, de fecha 2 de Julio de 2004
- Caso Palmara Iribarne c/ Chile de fecha 22 de Noviembre de 2005
- Caso Claude Reyes c/ Chile de fecha 19 de Setiembre 2006
- Caso Kimel c/ Argentina de fecha 2 de Mayo de 2008;
- Caso Perozo y otros c/ Venezuela de fecha 28 de Enero de 2009
- Caso Ríos y otros c/ Venezuela de fecha 28 de Enero de 2009
- Caso Uson Ramírez c/ Venezuela de fecha 20 de Noviembre de 2009
- Caso Gómez Lund y otros c/ Brasil de fecha 24 de Noviembre de 2010
- Caso Fontevecchia y D Amico c/ Argentina de fecha 29 de Noviembre 2011

- Caso González Medina y Familiares c/ República Dominicana de fecha 27 de Febrero 2012
- Caso Vélez Restrepo y Familiares c/ Colombia de fecha 3 de Setiembre de 2012
- Caso Uzcategui c/ Venezuela de fecha 3 de Setiembre de 2012
- Caso Mémoli c/ Argentina de fecha 22 de Agosto de 2013
- Caso del Pueblo Indígena Mapuche c/ Chile de 2014
- Caso López Lone c/ Honduras de fecha 5 de Octubre de 2015
- Caso Carbajal y otros c/ Colombia de fecha 13 de Marzo de 2018

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en su jurisprudencia que el derecho a la libertad de expresión tiene una dimensión individual y por otra parte también social.

Es así que la Corte refiriéndose a la primera dimensión ha expresado que el derecho a la libertad de expresión no solo “no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios” (Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, 2004).

Pero además la CIDH refiriéndose a la dimensión social del derecho a la libertad de expresión ha afirmado que: “la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.” (Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, 2004)

Hoy en el presente también se advierte claramente la importancia que tiene este derecho para el desarrollo pleno de la persona humana y puede afirmarse que tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que la libertad de expresión y el derecho a la información, son elementos centrales en el Estado de Derecho moderno, lo que se ha destacado especialmente a nivel internacional, por ejemplo en la Carta Democrática del año 2001.

En efecto, dicha Carta justamente tratando el tema de la democracia destaca la importancia que tiene la libertad de expresión para el afianzamiento del sistema democrático al afirmar en el artículo 4 que : “ ...Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia”.

En el mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva sobre la colegiación obligatoria de periodistas ha expresado que: “La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión

pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales , y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1985)

Justamente por esas razones fue que la Corte Interamericana de Derechos Humanos decidió en ejercicio de un control de convencionalidad de una ley nacional, que no era procedente la colegiación obligatoria de los periodistas que disponía la ley de Costa Rica, pues impedía el ejercicio de los periodistas no colegiados restringiendo la libertad de expresión en forma no autorizada por la Convención Americana.

Pero además como han destacado Bertoni y Zelada (Libertad de Pensamiento y de Expresión, 2014, pág. 324) dicha Opinión Consultiva estableció dos pilares para la interpretación del artículo 13 de la Convención Americana; por un lado el “estándar democrático” en el sentido de que sin libertad de expresión no hay democracia y se ponen en peligro también el resto de los derechos humanos, y por otro lado el “estándar de las dos dimensiones” en el sentido de que la libertad de expresión no debe vincularse solo al aspecto individual del derecho sino que también se relaciona con la dimensión colectiva del mismo.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELATIVOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN RATIFICADOS POR URUGUAY

Sin perjuicio de la regulación con carácter general del derecho a la libertad de expresión que se ha establecido en los instrumentos internacionales a los cuales nos referimos previamente, debe tenerse presente que distintas normas nacionales han aprobado instrumentos internacionales que tienen una mención directa o indirecta al derecho a la libertad de expresión referida a la condición de la persona sujeto de derechos, como mujer, niño, discapacitado, adulto mayor, migrante.

La Ley Nº 13.670 de 1968 aprobó la **Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial** , consagrando en su artículo Artículo 5 las obligaciones de los Estados “a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia; b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución; c) Los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas; d) Otros derechos civiles, en particular: i) El derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado; ii) El derecho a salir de cualquier país, incluso del

propio, y a regresar a su país; iii) El derecho a una nacionalidad; iv) El derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge; v) El derecho a ser propietario, individualmente y en asociación con otros; vi) El derecho a heredar; vii) **El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;** viii) **El derecho a la libertad de opinión y de expresión** ; ix) El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas; e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular: i) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria; ii) El derecho a fundar sindicatos y a sindicarse; iii) El derecho a la vivienda; iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales; v) El derecho a la educación y la formación profesional; vi) El derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales; f) El derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques”.

El Decreto Ley N° 15.164 aprobó la **Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de discriminación contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés), el instrumento internacional más amplio sobre los derechos humanos de la mujer y que establece "la prohibición de todas las formas de discriminación contra la mujer" pero además dicho texto garantiza la igualdad de la mujer en el disfrute de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos.

La Ley N° 16.137 aprobó la **Convención de los Derechos del Niño** en la cual se regula expresamente el derecho a la libertad de expresión en general en el artículo 13 que expresa que todo niño tendrá el derecho a la libertad de expresión lo que implica la libertad de buscar , recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras “ ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño”.

El ejercicio de este derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones que serán únicamente la que la ley prevea y sean necesarias para el respeto de los derechos o la reputación de los demás o para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral pública.

Pero además dicha Convención establece el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten debiendo tomarse en cuenta sus opiniones en función de la edad y madurez (artículo 12). Esta disposición fundamental es aplicable a todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado de acuerdo a la ley nacional.

Por otra parte y en forma complementaria el artículo 14 establece expresamente el derecho del niño a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

La Ley N° 17.107 de 1999 aprobó la **Convención de protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares**, consagró el derecho a la libertad de expresión en su artículo 13 disponiendo que “1. El derecho de opinión de los trabajadores migratorios y sus familiares no será objeto de injerencia alguna. 2. Los trabajadores migratorios y sus familiares

tendrán derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de recabar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin limitaciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro medio de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 del presente artículo entraña obligaciones y responsabilidades especiales. Por lo tanto, podrá ser sometido a ciertas restricciones, a condición de que éstas hayan sido establecidas por ley y sean necesarias para:

- a) Respetar los derechos o el buen nombre ajenos;
- b) Proteger la seguridad nacional de los Estados de que se trate, el orden público o la salud o la moral públicas;
- c) Prevenir toda la propaganda en favor de la guerra;
- d) Prevenir toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

Además dicha Convención estableció en el artículo 12 el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

La Ley Nº 18.418 de 2008 aprobó **la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad** estableciendo expresamente en su artículo 21 el derecho a la libertad de expresión y de opinión y acceso a la información disponiendo que “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás y mediante cualquier forma de comunicación que elijan con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, entre ellas: a) Facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional, en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad; b) Aceptar y facilitar la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios, y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad en sus relaciones oficiales; c) Alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso; d) Alentar a los medios de comunicación, incluidos los que suministran información a través de Internet, a que hagan que sus servicios sean accesibles para las personas con discapacidad; e) Reconocer y promover la utilización de lenguas de señas”.

La Ley Nº 19.584 de 2017 aprobó **la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia** consagrando en su artículos 2 y 3 el derecho de todo ser humano a ser protegido frente a la discriminación e intolerancia en cualquier ámbito de la vida pública o privada; y por el otro el derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales

consagrados en las leyes nacionales y en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, tanto a nivel individual como colectivo.

Pero además se consagran las obligaciones de los Estados de prevenir, eliminar, prohibir y sancionar todo acto y manifestación de discriminación e intolerancia tales como a) El apoyo privado o público a actividades discriminatorias o que promuevan la intolerancia, incluido su financiamiento (artículo 4. i); b) La publicación, circulación o diseminación, por cualquier forma y/o medio de comunicación, incluida la Internet, de cualquier material que: a) defienda, promueva o incite al odio, la discriminación y la intolerancia; b) apruebe, justifique o defienda actos que constituyan o hayan constituido genocidio o crímenes de lesa humanidad, según se definen en el derecho internacional, o promueva o incite a la realización de tales actos (artículo 4. ii). c) Cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia aplicada a las personas con base en su condición de víctima de discriminación múltiple o agravada, cuyo objetivo o resultado sea negar o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos y libertades fundamentales, así como su protección, en igualdad de condiciones .

La Ley N° 19.430 de 2018 aprobó la **Convención Interamericana sobre los derechos de las Personas Mayores** (2015) que también consagra expresamente en su artículo 14 Derecho a la libertad de expresión y de opinión y al acceso a la información estableciendo expresamente que los Estados garantizarán el pleno goce de los derechos establecidos en este artículo.

NORMATIVA NACIONAL LEGAL REFERIDA AL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Distintas normas legales en nuestro país refieren al concepto de libertad de expresión, si bien nos referiremos a ellas en los capítulos siguientes, corresponde hacer una enumeración de las mismas al inicio de este trabajo.

La Ley N° 16.099 de 1989 llamada Ley de Prensa y Libertad en los medios de comunicación, establece en su redacción actual, en sintonía con la norma constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, en su artículo 1 referido a la libertad de comunicación de pensamientos y libertad de información que:

“Es enteramente libre en toda materia, la expresión y comunicación de pensamientos u opiniones y la difusión de informaciones mediante la palabra, el escrito o la imagen, por cualquier medio de comunicación, dentro de los límites consagrados por la Constitución de la República y la ley. Esta libertad comprende, dando cumplimiento a los requisitos resultantes de las normas respectivas, la de fundar medios de comunicación. Los periodistas tendrán el derecho a ampararse en el secreto profesional respecto a las fuentes de información de las noticias que difundan en los medios de comunicación. Constituyen principios rectores para la interpretación, aplicación e integración de las normas civiles, procesales y penales sobre expresión, opinión y difusión, relativas a comunicaciones e informaciones, las disposiciones consagradas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, se tomarán en cuenta muy especialmente los criterios

recogidos en las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Americana de Derechos Humanos y en las resoluciones e informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, siempre que ello no implique disminuir los estándares de protección establecidos en la legislación nacional o reconocidos por la jurisprudencia nacional”.¹

Corresponde mencionar además que en nuestro país la Ley N° 17.778 del 24 de Mayo de 2004 estableció que el 20 de Setiembre de cada año será la fecha de conmemoración del “ Día de la libertad de expresión de Pensamiento”, lo cual también es indicativo de la importancia que se le asigna a este derecho en una sociedad democrática y así lo ha considerado tanto el Parlamento al aprobar la norma como el Poder Ejecutivo al promulgarla.

La Ley N° 18.515 de 2009 que tiene como temática específica los medios de comunicación tiene varias disposiciones en materia penal que veremos más adelante pero en este primer capítulo entendemos pertinente señalar dos disposiciones que se vinculan directamente con el concepto de libertad de expresión. Ellas son ; el artículo 1 que declara de interés general la promoción de la actividad de los medios de comunicación, así como la actividad de los periodistas y trabajadores de la prensa en general , tanto en los medios escritos como radiales y televisivos.

Por otra parte, el artículo 2 establece; “Declárase el día 3 de mayo de cada año como "Día Nacional de la Libertad de Prensa". Esta fecha, así como el 20 de setiembre "Día de la Libertad de Expresión de Pensamiento" (Ley N° 17.778, de 24 de mayo de 2004) y el 23 de octubre "Día del Periodista" (Ley N° 16.154, de 23 de octubre de 1990) serán conmemoraciones en homenaje a todos los periodistas, en particular a aquellos fallecidos en ejercicio de su función”.

También la Ley N° 19.307 de regulación de la prestación de servicios de radio TV y otros servicios de comunicación audiovisual hace una referencia expresa a la libertad de expresión e información. En este sentido corresponde señalar especialmente los artículos 14 y 15.

En efecto, el artículo 14 dispone que: “En el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información, los titulares, los periodistas y los demás trabajadores de los servicios de comunicación audiovisual tienen derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”.

Por otra parte el artículo 15 que consagra la prohibición de censura previa establece: “Está prohibida la censura previa, interferencias o presiones directas o indirectas sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier servicio de comunicación audiovisual.”

Pero además también es pertinente citar los artículos 5 y 8 de la misma ley en cuanto el primero de ellos destaca que los servicios de comunicación audiovisual son soportes técnicos para el ejercicio del derecho humano a la libertad de

¹ El inciso final de esta disposición fue incorporado por el artículo 3 de la Ley N° 18.515 de 2009.

expresión y a la libertad de información y por lo tanto le son aplicables las normas protectoras de la Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sino que la segunda disposición refiere a los límites a la potestad regulatoria del Estado.

Es así que el artículo 5 establece sobre la naturaleza de los servicios de comunicación audiovisual “Los servicios de comunicación audiovisual son industrias culturales, portadores de informaciones, opiniones, ideas, identidades, valores y significados y, por consiguiente, no deben considerarse únicamente por su valor comercial. Los servicios de comunicación audiovisual son soportes técnicos para el ejercicio del derecho humano a la libertad de expresión y a la libertad de información, preexistentes a cualquier intervención estatal. Les son aplicables la Constitución de la República, los instrumentos internacionales referidos tanto a la protección y promoción de la libertad de expresión y de la diversidad de expresiones culturales tales como la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la Unesco, así como los emanados de los organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, entre otros”.

Por otra parte, el artículo 8 de la norma en examen establece alcance y límites de la potestad regulatoria del Estado: “La potestad del Estado de regular los servicios de comunicación audiovisual debe entenderse en el marco de su obligación de garantizar, proteger y promover el derecho a la libertad de expresión en condiciones de igualdad y sin discriminación, así como el derecho de la sociedad a conocer todo tipo de informaciones e ideas. El ejercicio de las facultades del Estado frente a los medios de comunicación debe hacer posible el más amplio, libre e independiente ejercicio de la libertad de expresión y nunca será utilizado como una forma de censura indirecta.”

Esta norma legal se encuentra en sintonía no solo con la Constitución de la República sino también con el sistema interamericano de protección de derechos humanos, en relación al artículo 13 de la Convención Americana en su definición sobre el derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Específicamente con el numeral 2 de dicho artículo expresa que: “El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.”

INDICE NORMATIVO

- Constitución Nacional - Artículos 7, 29 , 72, y 332
- Ley Nº 13.751 de 1969 aprueba Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Decreto Ley Nº 15.164 de 1981 aprueba la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

- Ley N° 15.737 de 1985 aprueba la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)
- Ley N° 18.418 de 2008 se aprueba la Convención derechos de las personas con Discapacidad
- Ley N° 18.515 de 2009 se modifica la Ley de Prensa
- Ley N° 19.307 de 2014 de Medios, Regulación de la Prestación de Servicios de Radio, Televisión y otros Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA)
- Ley N° 19.584 de 2017 se aprueba la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia
- Ley N° 13.670 de 1968 aprueba la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación racial
- Ley N° 16.099 de 1989 de Prensa y Libertad en los Medios de Comunicación
- Ley N° 16.137 de 1990 aprueba la Convención de Derechos del Niño
- Ley N° 17.107 de 1999 aprueba la Convención de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias
- Ley N° 17.330 de 2001 aprueba la Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad
- Ley N° 17.778 de 2004 se declara el Día de la Libertad de Expresión de Pensamiento
- Ley N° 19.430 de 2018 aprueba la Convención Interamericana de Derechos de Personas Mayores

JURISPRUDENCIA RELACIONADA

Número de Sentencia	Tribunal actuante	Fecha	Resumen
211/2016	Suprema Corte de Justicia	25/07/2016	Se decide acerca de la inconstitucionalidad de disposiciones de la Ley Orgánica Policial N° 19.315 en cuanto a los límites establecidos a la libertad de expresión.

SENTENCIA Nº 211/2016 SCJ – ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE LIMITAN LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN A FUNCIONARIOS POLICIALES

RESUMEN Y RESULTADO DEL CASO

La Sociedad de Funcionarios Policiales en Actividad y Retiro de la Administración Central (S.U.P.U.) presentaron acción de inconstitucionalidad contra artículos de la Ley Orgánica Policial que prohíbe a los funcionarios el ejercicio del derecho de huelga.

La Suprema Corte de Justicia, siguiendo la jurisprudencia Interamericana, realiza el test tripartito por lo que concluye que las limitaciones se hicieron dentro del marco internacional de derechos humanos.

HECHOS

La Sociedad de Funcionarios Policiales en Actividad y Retiro de la Administración Central (S.U.P.U.) dedujo acción de inconstitucionalidad de los artículos 35 literal M, 37 literal A y 38 numeral 2 literal C de la Ley Nº 19.315 por lo cuales se limita el derecho de huelga y de manifestación por parte de los funcionarios policiales.

Fundamentan su reclamo en que se limita de manera ilegítima el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 29 de la Constitución de la República, vulnerando además el principio de igualdad al existir otros funcionarios públicos que ejercen tareas esenciales y no encuentran la misma limitante.

En la vista conferida al Fiscal de Corte, este abogó por la desestimatoria de la petición.

ANÁLISIS DE LA DECISION

La Suprema Corte de Justicia debió decidir en un proceso donde se reclamaba la inconstitucionalidad que establecía limitaciones a la libertad de sindicalización y de expresión por parte de los funcionarios policiales. La Corte desestimó los argumentos manteniendo que las limitantes fueron realizadas de acuerdo a derecho.

A juicio de la Corte, la libertad de expresión admite la limitación por vía legislativa, siempre que se haga por razones de interés general y que se respeten los límites establecidos en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Este artículo prevé expresamente en su literal b, la limitación en cuestiones que refieran a la seguridad nacional o el orden público.

La Corte realiza el test tripartito exigido por la Convención y explicitado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concluyendo que las normas impugnadas “las pasan con holgura”:

- 1) la restricción ha sido establecida en una Ley formal, la que, por otra parte, establece de forma clara el contenido de la limitación;

- 2) la limitación se encuentra orientada al cumplimiento de los cometidos de la Policía Nacional, a la preservación de su prestigio y orden institucional; y,
- 3) en nada se impide el debate democrático referido a los temas organizativos del servicio, en la medida que la limitación solo alcanza a sus dependientes.

Existen razones de interés general que llevan al legislador a establecer estos límites. Tanto en la policía como en los órdenes militares, el respeto a la superioridad son inherentes al servicio. La fuerte jerarquización y verticalidad requieren este tipo de límites razonables.

En el caso además no se verifica una situación de censura previa, sino de responsabilidad ulterior ya que la misma Ley prevé que el incumplimiento de las disposiciones atacadas puede devenir en responsabilidad disciplinaria (Artículos 76 y 80). “El servicio que cumplen los funcionarios policiales de mantenimiento del orden y seguridad interna del Estado, mediante el ejercicio de la fuerza en nombre del Estado, reclama esa especial disciplina”.

“Una libertad irrestricta para las críticas o cuestionamientos realizados por los propios funcionarios, desde el punto de vista de los ciudadanos, podría contribuir a un importante descrédito de la institución policial y, por ende, de la autoridad del Estado en materia de seguridad”.

MÓDULO 2: VIOLENCIA CONTRA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN - EL ROL DEL PODER JUDICIAL PARA CONTRARRESTARLA

INTRODUCCIÓN

Como ha expresado el Relator especial de la ONU para la libertad de opinión y expresión Frank La Rue (2013) en ocasión de su visita a nuestro país, con carácter general, corresponde señalar que en el mundo actual se detectan varias situaciones fácticas que comprometen el desarrollo del derecho a la libertad de expresión y opinión.

En este sentido, La Rue, señaló distintos hechos que conspiran con un normal desarrollo de dicho derecho, a saber; mecanismos ilegítimos de control gubernamental sobre los medios de comunicación; vigencia de leyes penales que criminalizan la difamación; la violencia contra los periodistas; limitaciones al derecho de acceso a la información; discriminación en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de grupos más vulnerables; presiones comerciales que amenazan la capacidad de los medios de comunicación de difundir contenidos de interés público; obstáculos que padecen emisoras públicas y comunitarias; restricciones injustificadamente amplias a la libertad de expresión con motivo de los retos que enfrenta el mundo en materia de seguridad y esfuerzos de algún gobierno para controlar el potencial que ofrece .

Uruguay como hemos señalado precedentemente dispone de normas constitucionales y legales que protegen el derecho a la libertad de expresión y a la vez ha suscrito el conjunto de Tratados y Convenciones que conforman el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual implica la existencia efectiva de un marco normativo nacional e internacional que corresponde utilizar para defender las violaciones que puedan ocurrir en la realidad que ataquen ese derecho tan trascendente para una sociedad democrática.

LA OBLIGACIÓN DE PROTEGER

La protección de los derechos de la persona humana , así como las garantías de los mismos, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, integran el concepto de Estado de Derecho moderno como un elemento esencial y constitutivo del mismo.

En este sentido el Estado como forma de cumplimiento de la normativa debe respetar y hacer cumplir la normativa vigente y también garantizar los derechos, lo cual implica organizar todo el aparato gubernamental y en general todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público de manera que sean capaces de asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. (2014, pág. 49) Lo cual incluye por supuesto, garantizar el acceso a la justicia en caso de vulneración de derechos.

A nivel internacional se ha señalado la obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos si el ejercicio de los derechos no estuviera garantizados por la normativa nacional.

En este sentido el Poder Judicial tiene un rol fundamental que cumplir en la protección de los derechos de la persona humana y también la Fiscalía General de la Nación en materia penal de acuerdo a lo dispuesto por la Ley N° 19.293.

En el caso de los periodistas su trabajo tiene una vinculación directa con la efectivización del derecho a la libertad de expresión, por lo que si el Estado tuviera conocimiento de la existencia de un riesgo, proveniente de particulares, una vez valorado este, debe disponer las medidas de protección necesarias, la omisión en ello generará responsabilidad estatal.

Justamente, por esa relación directa entre el trabajo que realizan los periodistas con el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información, es que el Estado no debe realizar actos que impliquen vulneración a los derechos de los mismos, afecten su integridad o independencia.

También ello implica especialmente que los periodistas, que cumplen su función en el marco de manifestaciones sociales o cubren hechos de interés público, puedan cumplir con su trabajo en un ámbito de condiciones necesarias que el Estado debe garantizar.

Asimismo es pertinente destacar como lo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fontevicchia y D'Amico contra Argentina (2011, pág. 51) que a través de sanciones civiles, también se puede afectar indebidamente el derecho a la libertad de expresión. Para realizar el análisis de la eventual afectación examino si dichas sanciones estaban previstas en una ley, si perseguían un fin legítimo, si eran idóneas, necesarias y proporcionales.

VIOLENCIA CONTRA PERIODISTAS Y COMUNICADORES

Los periodistas desarrollan su tarea profesional en el marco de la vigencia efectiva del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información.

La actuación profesional de los periodistas requiere poder desarrollarse en el marco señalado precedentemente de la libertad de expresión sin que sean sometidos a presiones o a coacción en el desarrollo de su trabajo. Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el ejercicio periodístico sólo puede efectuarse libremente cuando las personas que lo realizan no son víctimas de amenazas ni de agresiones físicas, psíquicas o morales u otros actos de hostigamiento.

Desde la sociedad civil en Uruguay se ha señalado que “en el país todavía ocurren episodios que de acuerdo a los estándares internacionales y regionales constituyen amenazas a la libertad de expresión y por tanto vulneran el pleno ejercicio de este derecho por parte de los profesionales de la actividad periodística.”

Anualmente, la organización CAinfo junto con la Asociación de Periodistas del Uruguay (APU) e IFEX elaboran un informe con el monitoreo de amenazas a la

libertad de expresión por parte de periodistas (Centro de Archivo y Acceso a la Información Pública (CAinfo), 2018). En los cuatro años que se lleva realizando el informe se identificaron un total de 107 casos, un promedio anual de 26 casos.

El informe 2018 releva un total de 20 casos, de los cuales trece son catalogados dentro de la categoría de nivel "Medio" y siete como "Leves". En Uruguay los episodios identificados a nivel nacional se agrupan en Amenazas, Hostigamiento a través de la Justicia, Hostigamiento laboral, Rechazos a pedidos de acceso a la información pública, Hostigamiento físico, Censura y Obstrucción al trabajo periodístico. Además estos provienen del ámbito privado, público o dirigentes de partidos políticos.

Destacando la importancia de un ámbito de trabajo libre de amenazas, la Ley N° 18.515 ha declarado de interés general en su artículo 1 la promoción de los medios de comunicación así como la actividad de los periodistas y trabajadores de la prensa en general, tanto de los medios escritos como radiales y televisivos.

La Ley N° 16.099 de 2008 (Ley de Prensa) en su artículo 1° expresa que es enteramente libre en toda materia, la expresión y comunicación de pensamientos u opiniones y la difusión de informaciones mediante la palabra, el escrito o la imagen, por cualquier medio de comunicación, dentro de los límites consagrados por la Constitución de la República y la ley.

Esta libertad comprende, dando cumplimiento a los requisitos resultantes de las normas respectivas, la de fundar medios de comunicación y a preservar el secreto profesional respecto a las fuentes de información de las noticias que difundan en los medios de comunicación.

En este sentido, ha sido muy importante la sanción de la Ley N° 18.515 en materia de libertad de expresión porque ella es resultado del trabajo conjunto de representantes del Estado y la sociedad, es una ley obtenida mediante consenso en la cual se incluyen distintas disposiciones que modifican el Código Penal, pero además se reconoce el corpus juris del Derecho Internacional (Pan, 2010).

Como ya se ha dicho, la Ley N° 18.515 en su artículo 3° dispuso agregar al artículo 1° de la Ley N° 16.099, de 3 de noviembre de 1989, el siguiente inciso:

"Constituyen principios rectores para la interpretación, aplicación e integración de las normas civiles, procesales y penales sobre expresión, opinión y difusión, relativas a comunicaciones e informaciones, las disposiciones consagradas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, se tomarán en cuenta muy especialmente los criterios recogidos en las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Americana de Derechos Humanos y en las resoluciones e informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, siempre que ello no implique disminuir los estándares de protección establecidos en la legislación nacional o reconocidos por la jurisprudencia nacional".

A su vez el artículo 7° establece el derecho de respuesta que tendrá toda persona física o jurídica de derecho público o privado ante el Juzgado competente para responder a una publicación o cualesquiera otros medios de

comunicación pública que la haya afectado por informaciones inexactas o agraviantes, sin perjuicio de las penas y responsabilidad civil a que pueda dar lugar la publicación, noticia o información que provoca la respuesta.

También en la Convención Americana, el artículo 14 establece el derecho de rectificación o respuesta de toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio o a través de medios de difusión que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que fije la ley. Disponiendo además que en ningún caso la rectificación o respuesta lo exime de otras responsabilidades legales en que haya podido incurrir.

Corresponde destacar además que la Corte Interamericana se ha pronunciado sobre el alcance del derecho de rectificación o respuesta en la Opinión Consultiva 7/ 1986 sobre “Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta”.

En nuestro derecho, el procedimiento está previsto en el artículo 8º de la ley de Prensa, “Presentada la solicitud, el Juzgado competente dentro de las veinticuatro horas citará al solicitante y al responsable del medio de comunicación respectivo, a una audiencia que se celebrará dentro de las cuarenta y ocho horas y que presidirá el Juez, so pena de nulidad absoluta. La audiencia será pública (artículo 36)”.

Si a la audiencia no concurre el responsable, salvo causa de fuerza mayor justificada, el Juez sin más trámite dispondrá la publicación o emisión de la respuesta, la que no tendrá mayor extensión que el doble de la impugnada y no deberá contener términos que directa o indirectamente puedan importar ofensas.

Si no concurre el solicitante, salvo causa de fuerza mayor justificada, se le tendrá por desistido, no pudiendo ejercitar en otro proceso su derecho de respuesta. Si concurren ambas partes el Juez las oír y dictará sentencia definitiva otorgando o denegando el derecho de respuesta. La sentencia se dictará en la misma audiencia o, en caso justificado, a juicio del Magistrado, dentro del plazo máximo, perentorio e improrrogable de tres días hábiles en nueva audiencia, so pena de nulidad absoluta (artículo 7 de la Ley Nº 9.592 de 12 de setiembre de 1936).

De todo lo actuado se extenderá por el Actuario acta resumida, con intervención de los abogados de las partes y la supervisión del Juez.

La sentencia será apelable en forma fundada en la audiencia en que se dictó y se sustanciará con un traslado en la misma; las demás providencias no admitirán recurso alguno. El Tribunal de Apelaciones en lo Penal fallará por expediente dentro de los diez días hábiles de recibidos los autos en esa sede, so pena de nulidad absoluta (artículo 7 de la ley 9594, de 12 de setiembre de 1936) y la sentencia no admitirá ulterior recurso”

Las modificaciones al “derecho de respuesta” previstas en la Ley Nº 16.099, por la ley Nº 18.515 están establecidas en el artículo 9 de dicha norma, en la cual se prevén tres situaciones en las cuales el medio de comunicación puede expresar su voluntad de publicar la respuesta.

En efecto, como advierte Sarthou (Derecho de respuesta, territorio en conflicto, 2010) la primera situación refiere a que los responsables del medio de

comunicación acrediten en cualquier momento del proceso que la respuesta fue publicada o emitida en ese caso el proceso se clausura; la segunda situación refiere al compromiso de publicarla en un plazo que a criterio del Juez sea razonable, se suspende el proceso hasta ese plazo y si no se realiza se dicta sentencia de inmediato y la tercera situación es que ya se hubiese efectuado la publicación o emisión voluntaria de la respuesta antes de la iniciación del proceso, dando el Juez por cumplido el derecho de respuesta.

Estas situaciones se desprenden claramente del artículo 9 de la Ley N° 18.515 que modificó el artículo 8 bis de la Ley N° 16.099 de 1989 quedando redactado de esta forma:

ARTÍCULO 8º bis. (Publicación o emisión voluntaria de la respuesta).- En cualquier etapa del procedimiento, se clausurará de inmediato la causa si el responsable del medio de comunicación acreditare haber publicado o emitido la respuesta reclamada con similar destaque al de la información que la provocó.

Si el responsable del medio se comprometiere a publicarla o emitirla, se suspenderá el dictado de sentencia por un plazo que, a criterio del Juez, sea razonable para dar cumplimiento a la publicación. Si en dicho término no se acreditare la publicación o emisión de la respuesta, el Juez dictará sentencia de inmediato.

Del mismo modo, el Juez podrá dar por cumplido el derecho de respuesta si el medio acredita haber publicado o emitido la respuesta en un lugar u horario y espacio razonables, con anterioridad al inicio del proceso".

La Ley de Prensa dispone en su artículo 9º que la respuesta, sin comentarios ni apostillas, se insertará en el periódico o se emitirá por el medio de comunicación correspondiente, dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores al pronunciamiento judicial, o tratándose de periódicos no diarios, en el número más próximo respecto del día en que se expidió la orden judicial. En el caso de prensa la respuesta debe ser publicada en el mismo lugar y con los mismos caracteres empleados en el artículo que la hubiere provocado, sin intercalación alguna.

Pero si refiere a otros medios de comunicación, se emitirá en el mismo horario y programa, así como igual destaque empleado en la emisión que la hubiere provocado, sin intercalación alguna. En los casos en que la respuesta no sea posible por el mismo medio, la sentencia determinará otro a costa del responsable.

En caso de fallecimiento, enfermedad o no presencia en el lugar de la persona nombrada o aludida, según dispone el artículo 10, el derecho de respuesta podrá ser ejercido por su cónyuge, padres, hijos o hermanos, los cuales se reputarán titulares de ese derecho, pudiendo ejercerlo por sí o por sus representantes legales o convencionales en los demás casos, por sí o por tercero mediante simple carta.

Se establece como excepción al derecho de respuesta en el artículo 11 la mera reproducción de los discursos pronunciados en el Parlamento o por autoridades

públicas, como tampoco los documentos oficialmente mandados publicar o difundir.

Pero si el texto reproducido contuviere expresiones agraviantes, o que provocaren perjuicios de cualquier índole, la persona afectada podrá reclamar del medio de comunicación la publicación o difusión de una respuesta. Si el medio se negara a hacerlo, el interesado podrá iniciar el procedimiento previsto en el artículo 7 y siguientes de la Ley N°16.099.

En este caso el Juez dictará sentencia estableciendo en caso de otorgar el derecho de respuesta, la forma en que ésta se efectuará, en cuanto a su ubicación y oportunidad, extensión o duración y si debe ser gratuita o con cargo al interesado. También podrá ser con cargo al organismo oficial que mandó publicar o difundir los documentos cuando el mismo haya sido citado y emplazado en forma.

Según dispone el artículo 11 no existe derecho de respuesta respecto de los artículos o programas de crítica literaria, histórica, artística o científica salvo los casos en que, a juicio del Juez competente, se hubieren utilizado como medio ostensible o encubierto para injuriar o difamar a una persona física o jurídica de derecho público o privado.

La ley prevé la reiteración de la respuesta en su artículo 12 en el caso de la violación de cualesquiera de los requisitos establecidos en el artículo 9, la publicación o difusión con omisiones, errores gramaticales, tipográficos o de otra naturaleza, de alguna entidad, importará la nulidad de la publicación o emisión ejecutada por vía de respuesta, dando lugar a que se efectúe de nuevo correctamente si así lo solicitare la parte interesada al Juez competente, quién resolverá sin más trámite.

Asimismo se establece expresamente en el artículo 13 la independencia de las acciones penales y civiles . Las acciones previstas en la ley de Prensa caducan a los 90 días desde la publicación o emisión de la noticia, según dispone el artículo 14.

En caso de que la publicación o emisión de la noticia afecte a un conjunto de personas según establece el artículo 15 una sola de ellas, o cierto número de las mismas que el Juez limitará a su arbitrio, pueden asumir oficiosamente la representación del grupo, no pudiendo tramitar más que un solo texto en respuesta, el que será seleccionado por el Juez.

La competencia para entender en relación al ejercicio del derecho de respuesta está asignada a los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal de la capital y los de Primera Instancia del resto del país (artículo 15).

La solicitud de respuesta se formulará por escrito ante el Juez competente, acompañándose el texto de la respuesta firmada por el o los comparecientes y un ejemplar de la publicación o grabación de la emisión que la haya provocado, o en su defecto indicación de quien pudiese proporcionarla.

Existen una serie de situaciones previstas en el artículo 17 que no habilitan el ejercicio del derecho de respuesta que son:

- 1) Cuando no se hayan acreditado los requisitos del artículo 7 de la presente ley;
- 2) Cuando no se haya justificado, de manera aceptable, a juicio del Juez, alguna de las legitimaciones indicadas en el artículo 10 de la presente ley;
- 3) Cuando la publicación o emisión corresponda a alguna de las categorías exceptuadas por el artículo 11 de la presente ley;
- 4) Cuando su texto fuere contrario a la moral o a las buenas costumbres;
- 5) Cuando la respuesta exceda la extensión prevista por el artículo 8 de la presente ley;
- 6) Cuando la respuesta contenga la designación de terceros extraños al punto en discusión o alusiones directas a ellas;
- 7) Cuando en el texto de la respuesta se atentare en los términos previstos por los artículos 333 o 334 del Código Penal contra el honor o la tranquilidad privada del director del medio de comunicación o del que la haya provocado, sea o no el redactor responsable.

El derecho de respuesta nace en el derecho francés, también se le ha llamado derecho de réplica y este instituto ingresa a nuestro derecho en 1935 (Malet, 2007). En doctrina hay varias posiciones sobre su naturaleza, Sarthou (2010) se inclina en principio por la noción de instituto de garantía que pone el énfasis en su función de garantizar el derecho del afectado a su intimidad y a su reputación y a la vez posibilitar a la sociedad disponer de una información que aunque no asegure el conocimiento de la verdad, le aporta una nueva perspectiva de los hechos, de la que estaría privada en caso de no publicarse o emitirse la respuesta.

Por otra parte, también es pertinente relevar en el derecho uruguayo la LSCA establece en su artículo 41 que – “ La actividad de los periodistas y trabajadores de los servicios de comunicación audiovisual será promovida y ejercida con los derechos, responsabilidades y garantías establecidos por la Constitución de la República y las leyes, en particular por lo dispuesto en la Ley N° 16.099, de 3 de noviembre de 1989, y en la Ley N° 18.515, de 26 de junio de 2009, en lo que le sean aplicables”

De lo expuesto se desprende que la norma establece que el marco jurídico para desarrollar la actividad profesional de los periodistas está constituido por la Constitución de la República, a nuestro criterio en especial en sus artículos 29, 53, 54 .

Todo Estado que se defina como democrático necesariamente debe tener una prensa plural y libre que puedan ofrecer distintas visiones sobre los temas a informar.

Pero además es importante que la profesión se desarrolle dentro de marcos éticos, ello ha quedado muy claro en el Informe Leveson sobre la prensa británica, en relación a las escuchas telefónicas que terminaron con el cierre del diario News of the World y la detención de varios periodistas.

En este informe se recomienda la inclusión de una cláusula de conciencia en los contratos de los periodistas, como elemento que los proteja de las órdenes que puedan afectar su libertad de pensamiento y de conciencia y les permita negarse a cumplir aquellas en la situación de conflicto con su conciencia.

La LSCA incorpora una cláusula de conciencia en el artículo 42 al establecer que; “Los periodistas tendrán derecho, en el ejercicio de su profesión, a negarse a acompañar con su imagen, voz o nombre contenidos de su autoría que hayan sido sustancialmente modificados sin su consentimiento”.

La cláusula de conciencia, cuyo origen se puede situar en Italia en 1901 en el ámbito de la jurisprudencia primero y luego se trasladó a un convenio colectivo de periodistas y prestadores en 1911. En general está regulada en el derecho comparado de forma que en caso de conflicto entre la posición ideológica de la empresa y la de él, el periodista puede en forma voluntaria rescindir el contrato con la empresa periodística con la que se encuentra en una relación de trabajo subordinada a cambio de una indemnización.

Como puede advertirse la cláusula de conciencia refiere por un lado a la libertad de conciencia, derecho que tiene toda persona y está consagrado en nuestra Constitución en el artículo 29 y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en los distintos instrumentos internacionales, y en especial en la Convención Americana en el artículo 12.

Pero por otro lado está vinculado al derecho a la información, en el sentido de que esa actividad profesional pueda desarrollarse libremente.

Ahora bien, también los prestadores de los medios de comunicación tienen derecho a establecer una línea editorial que responda a lo que piensan y sienten en el marco de la libertad de conciencia y de expresión.

Por lo tanto, la inclusión de la cláusula de conciencia de los periodistas en la ley uruguaya refiere claramente al caso de conflicto entre los derechos de los periodistas y de los prestadores de los medios de comunicación.

En relación a otra temática, como es la regulación de los derechos de autor, corresponde precisar que en términos generales ha sido prevista en la Ley N° 9.739 de 1937 y su modificativa, Ley N° 17.616 de 2003.

Pero en el caso específico de los derechos de autor en la actividad periodística también es de aplicación la Ley N° 17.805 de 2004 que dispone modificaciones a la Ley N° 9.739 de 1937.

En efecto, el artículo 1° de la Ley N° 17.805 sustituyó el artículo 22 de la Ley N° 9.739, de 17 de diciembre de 1937, por el siguiente:

“Salvo pacto en contrario, la autorización para el uso de artículos en periódicos, revistas u otros medios de comunicación social, otorgada por el autor sin relación

de dependencia con la empresa periodística, sólo confiere al editor o propietario de la publicación, el derecho de utilizarlo por una vez, quedando a salvo los demás derechos patrimoniales del cedente o licenciante.

Los derechos de los autores contratados bajo relación laboral se presumen cedidos para utilizarlos únicamente por la empresa o medio de comunicación para el que se realiza el trabajo.

La utilización del artículo periodístico en medios distintos o con fines distintos para los cuales fue contratado el autor, debe contar con la autorización de éste.

Toda vez que se vuelva a publicar total o parcialmente, el autor del artículo deberá ser identificado como lo fue la primera vez".

Asimismo el artículo 2 de la Ley N° 17.805 sustituyó el artículo 23 de la Ley N° 9.739 de 17 de diciembre de 1937, por el siguiente: "En todos los casos el autor conservará los derechos respecto de la edición independientemente de su producción".

Por otra parte, el artículo 3° de la Ley N° 17.805 sustituyó el artículo 24 de la ley N° 9739 de 17 de diciembre de 1937, por el siguiente: "Lo establecido en los artículos anteriores se aplica en forma análoga a los dibujos, chistes, gráficos, caricaturas, fotografías y demás obras susceptibles de ser publicadas en periódicos, revistas u otros medios de comunicación social".

ÍNDICE NORMATIVO

- Ley N° 16.099 de 1989 de Prensa y Libertad en los Medios de Comunicación
- Ley N° 17.815 de 2004 Modifica Ley de Derechos de Autor para periodistas
- Ley N° 18.515 de 2009 se modifica la Ley de Prensa
- Ley N° 19.307 de 2014 de Medios, Regulación de la Prestación de Servicios de Radio, Televisión y otros Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA)

JURISPRUDENCIA RELACIONADA

Número de Sentencia	Tribunal actuante	Fecha	Resumen
125/2017	Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º Turno	18/04/2017	Sobre el derecho de respuesta establecido en la Ley de Prensa.

253/1999	Suprema Corte de Justicia	13/10/1999	No existe delito, por falta de antijuridicidad o de tipicidad, cuando al comunicar una noticia relevante para el público se ofende el honor. Teoría de los elementos negativos del tipo. Rechaza doctrina del animus injuriandi.
----------	---------------------------	------------	--

SENTENCIA 125/2017 TAP 1º TURNO - SOBRE LEY DE PRENSA Y DERECHO DE RESPUESTA.

RESUMEN Y RESULTADO DEL CASO

El Fondo de Solidaridad entabló demanda solicitando derecho de respuesta de acuerdo a la Ley Nº 16.099 contra la Asociación Uruguaya de Egresados Terciarios de la Educación Pública (AUDETEP) por publicaciones realizadas en el sitio web de la institución y sus redes sociales.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como el Tribunal de Apelaciones ampararon parcialmente la demanda otorgando el derecho de respuesta al Fondo de Solidaridad.

HECHOS

El 16 de marzo de 2017 el Fondo de Solidaridad promovió acción en ejercicio del derecho de respuesta establecido en el art. 7º de la Ley Nº 16.099, contra Asociación Uruguaya de Egresados Terciarios de la Educación Pública (AUDETEP), debido a que a través del sitio web oficial de la Asociación, así como a través de las redes sociales Facebook y Twitter publicaron un audiovisual titulado “importa también que lo sepas” que contiene información errónea acerca del Fondo de Solidaridad y su sistema de aportes, así como sobre la persona de su Presidente.

La información errónea, afecta a la institución y a sus autoridades al crear una imagen distorsionada de la realidad, enumerando desde su punto de vista, cuál es la información errónea que contiene el citado audiovisual. Específicamente se pronuncia sobre cuatro puntos:

- a. En cuanto a la existencia de varios fallos de la Suprema Corte de Justicia que hayan declarado la inconstitucionalidad del art. 3 inc. 6º (actual inciso 7º) de la Ley 16.524, dado que a la fecha existe un único fallo sobre el punto, que

declaró institucional dicha norma por mayoría (Sentencia N° 215 de 25/07/2016),

- b. En cuanto a la relación salario-aportes al Fondo de Solidaridad,
- c. En cuanto al salario del presidente del Fondo,
- d. En cuanto a la afirmación de que la enseñanza pública terciaria no es gratuita, por los aportes al FDS.

La parte demandada se allanó en los puntos A y C, manteniendo que los puntos B y D resultan extremadamente opinables y forman parte de su derecho a la libertad de expresión.

ANÁLISIS DE LA DECISIÓN

El Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1o Turno decidió en cuestión referente al derecho de respuesta frente a un video con diferentes afirmaciones y opiniones.

Respecto a las gráficas presentadas para afirmar la relación entre el salario y los aportes al Fondo, entiende el Tribunal que se trata de un modo particular y subjetivo de -utilizando una gráfica- comparar ingreso con impuesto, por lo que no se trata de una noticia, sino de una opinión, un parecer, una interpretación. Por este motivo, no se acreditan los requisitos de “informaciones inexactas o agraviantes” exigidos por el artículo 7 de la Ley No. 16.099.

En el mismo sentido, la afirmación de que “La educación pública terciaria en Uruguay no es gratuita”, no se trata de una información inexacta, sino de una opinión, una interpretación y como tal, es subjetiva, pudiendo existir otras divergentes.

El Tribunal cita la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Kimel vs Argentina* por la cual la opinión “no puede ser objeto de sanción”, principio que se desprende del Artículo 19 de la Convención Interamericana.

Asimismo cita a la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Lingens*, según el cual: “la protección de los juicios de valor, insusceptible de verdad o falsedad, distinguiendo entre información y opinión: la opinión decíamos nosotros, conlleva la transferible impronta de la ideología de quien la expone y ello no es susceptible de ejercicio de derecho de respuesta ...”.

Afirma el Tribunal que “De otorgar el derecho de respuesta, en los hechos se atacaría la interpretación cuestionada, afectaría la libertad de expresión, y violentaría por consiguiente el art. 29 de la Constitución de la República y las Convenciones Internacionales que regulan la temática involucrada en autos.”

En conclusión, el Tribunal mantuvo en todos sus términos la sentencia de primera instancia, otorgando el derecho de respuesta en los casos señalados como A y C pero no en los B y D.

SENTENCIA N° 253/1999 SCJ. SE RESUELVE SOBRE LA FALTA DE TIPICIDAD AL COMUNICAR NOTICIA DE INTERÉS PÚBLICO

RESUMEN Y RESULTADO DEL CASO

La Embajada de la República de Paraguay presentó demanda contra los Directores del Diario La República por dos notas donde se publicaron noticias relacionadas al presidente de dicho país. Luego de la absolución en las dos primeras instancias, la Suprema Corte de Justicia confirmó el fallo.

La Sentencia de la Corte determinó que no existió delito por falta de antijuridicidad o de tipicidad. El ejercicio del derecho a la libertad de expresión dentro de los límites establecidos, excluye la existencia de conflictos con otros derechos conforme una interpretación sistemática de la Constitución de la República.

HECHOS

En las ediciones de los días 12 y 16 de febrero de 1996 del diario La República, se publicaron noticias relacionadas a la corrupción del Jefe de Estado de Paraguay. La embajada de dicho país interpuso denuncia penal la cual se sustanció como un delito de atentado contra el honor de Jefe de Estado extranjero.

Tanto en primera como en segunda instancia, se absolvió a los demandados por dos motivos: entender que el tipo penal previsto en el artículo 138 exige la presencia en el territorio nacional del jefe de Estado extranjero, situación que no se habría dado en la especie y porque los actos cumplidos por los indiciados no fueron aptos para configurar el ilícito, en tanto no pudieron poner en peligro las relaciones internacionales.

Contra la segunda resolución, el Ministerio Público interpuso recurso de casación.

ANÁLISIS DE LA DECISIÓN

La Suprema Corte de Justicia debió decidir en el conflicto planteado entre la libertad de expresión del pensamiento y la protección del honor.

La Sala decidió no ingresar en el análisis de la veracidad o falsedad de las afirmaciones, sino directamente desde la libertad de prensa: “Este derecho, más que individual es un derecho cívico que tiende a obtener la formación de la opinión pública, sin la que no sería posible convivir democráticamente.”

En este sentido destaca el rol de la prensa en una sociedad democrática y la protección especial de esta dentro del derecho a la libertad de expresión. A juicio de la Corte, “Se trata entonces de derechos tan trascendentales que pueden ser ubicados en un plano superior al de los otros derechos civiles, pues ello depende de la estructura de las relaciones entre el poder y la libertad.”

La Corte analiza los límites internos a la Libertad de Expresión: verdad e interés público, para descartar ambos, lo que confirma la prevalencia antedicha.

En primer lugar, en el caso está presente el interés público en los hechos que se pretenden informar, pesando más el “qué” se quiere informar que la persona a quien se refiere. Incluye dentro del concepto de “interés público” todos los temas que “son necesarios para el desarrollo de una sociedad civilizada y que de alguna forma contribuyen a que se haga efectivo el pluralismo, no entendido solamente como político sino ideológico en sentido amplio”.

En segundo lugar analiza la verdad como límite interno a la libertad de expresión, con su fase objetiva (que se pueda deducir que los hechos transmitidos están sucediendo en la realidad o han sucedido) y subjetiva (creencia o convicción en la veracidad de lo informado).

A juicio de la Corte, los hechos denunciados por los Sres. Fasano tenían que ver con algo notorio, comprobado y sabido por la opinión pública, razón por lo cual concluye que no se cumplieron los requisitos del tipo penal. En conclusión, no existe delito, por falta de antijuridicidad al actuar sin dolo, o de tipicidad, al no lesionarse ningún bien jurídico.

Según se ha señalado, “Esta sentencia puede considerarse un punto de inflexión en la jurisprudencia de la Suprema Corte relativa a la libertad de prensa. La corporación hasta este caso había mantenido una posición muy cautelosa respecto al frecuente conflicto entre la libertad de prensa y otros derechos de la personalidad, como el derecho al honor, vida privada, intimidad, imagen, etcétera. (...) la SCJ se pronuncia abiertamente por la prevalencia de la libertad de prensa sobre otros derechos civiles, cuando mediere el interés general de los ciudadanos a estar informados. Como se verá, la sentencia redactada por el ministro Milton Cairoli abunda sobre el punto, lo que pone de manifiesto la intención de cambiar una tendencia restrictiva que el máximo órgano jurisdiccional había mantenido hasta entonces.” (Lanza, 2004, págs. 50-51)

Específicamente, esta sentencia de la Suprema Corte supera la posición que había mantenido en la Sentencia N°. 18/1992.

DOCUMENTOS Y ENLACES DE INTERÉS

- Acordada de la Suprema Corte de Justicia N° 7956 Declaración sobre la autonomía e independencia técnica de los defensores públicos en el ejercicio de sus funciones, comprende la libertad de expresión para comunicarse oportunamente con la ciudadanía, organizaciones sociales o grupos de interés, sea de forma directa o a través de los medios de comunicación social, para explicar a cualquier interesado la condición jurídica de aquellos a quienes se está representando, así como los derechos y garantías cuyo ejercicio les corresponda o las circunstancias surgidas de las causas que resulten de interés público.
- Comunicado de la Institución Nacional de Derechos Humanos (INDDHH) sobre el comunicado del Ministerio del Interior respecto a la inauguración de la Ruta 30 en Artigas.

- Comunicado de la INDDHH por atentado a Radio Canelones
- Declaración de la INDDHH por amenazas a periodistas del departamento de Soriano
- Declaración de la INDDHH respecto al Decreto 76/017 sobre Protesta Pacífica
- Declaración de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo ante los hechos acaecidos el día 26 de noviembre del 2018 en el departamento de Artigas
- LANZA, Edison (Dir.), "La libertad de prensa en la jurisprudencia uruguaya. Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2004.
- Resolución N° 593/2018 de la INDDHH respecto a la denuncia presentada por Sr. Arrieta por publicación de Presidencia.
- Resolución No.568/2017 de la INDDHH sobre episodio de censura en Radio Uruguay, programa "De Diez a Doce".

MÓDULO 3: LÍMITES AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN - DESAFÍOS DEL DERECHO PENAL

INTRODUCCIÓN

La libertad de expresión no solo constituye un derecho de toda persona , sino que además es, como se ha dicho , un elemento constitutivo de todo Estado de Derecho, requerido para la formación de opinión pública, en un ámbito de libertad . Porque también la sociedad tiene interés en informarse , expresarse y participar en asuntos públicos.

En efecto, como ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias mencionadas en el módulo 1 ; la libertad de expresión es un derecho con dos dimensiones; una dimensión individual que consiste en el derecho de toda persona a expresar los propios sentimientos, ideas e informaciones, y una dimensión colectiva, o social , que consiste en el derecho de la sociedad (de terceras personas) a procurar y recibir información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada.

La protección de la libertad de expresión y sus límites especialmente en materia penal , nos ubican en una situación de tensión donde se vuelven muy importantes las disposiciones del orden interno.

Nuestro país tiene un marco constitucional muy preciso en la protección del derecho a la libertad y concretamente a la libertad de expresión de pensamiento por ser fundamental para un sistema democrático.

Además de ratificar todos los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos nuestro Parlamento ha aprobado normas como es el caso de la ley N° 18515 , que protegen la libertad de expresión, y en especial en su relación con la ley penal.

En efecto, como advierte Camaño (Camaño, 2010) dicha ley especial contiene importantes modificaciones a la normativa penal y civil en materia de libertad de expresión introduce cambios sustanciales al régimen legal sobre delitos de difamación e injurias del Código Penal, despenaliza diversas conductas, incorpora los estándares internacionales sobre derechos humanos como criterios rectores de interpretación, privilegia la crítica pública y el debate democrático, colocando en un lugar preferente a la libertad de expresión y relegando al derecho penal a una posición marginal.

ADMISIBILIDAD DE LAS LIMITACIONES AL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Además de las disposiciones internas específicas para garantizar el derecho a la libertad de expresión , en relación a las limitaciones el criterio general establecido en el artículo 13.2 de la Convención Americana . Solo son admisibles las restricciones que ; a) estén previstas en una norma legal expresamente b) esa norma legal tenga una finalidad compatible con dicha Convención y c) que la restricción sea necesaria en una sociedad democrática.

Si bien como sabemos la reserva legal es necesaria para establecer límites a los derechos humanos, también son requeridos otros elementos para que aquellos sean jurídicamente aceptables como ha indicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (Caso Castañeda Gutman Vs. México, 2009) tales como : “si la misma a) satisface una necesidad social imperiosa, esto es, está orientada a satisfacer un interés público imperativo b) es la que restringe en menor grado el derecho protegido y c) se ajusta estrechamente al logro del objetivo legítimo.”

La Corte también señaló que las limitaciones tienen que ser necesarias y proporcionales para ser ajustadas a derecho.

Resulta pertinente recordar que Jiménez de Aréchaga (1992, pág. 226) en su estudio de la Constitución, advierte que el concepto de interés general al que alude el artículo 7 exigiéndolo para que las leyes puedan legítimamente limitar un derecho no está definido en la Constitución, por lo que deberá ser apreciado según un juicio de razonabilidad, pero no olvidando que una restricción de derechos en virtud del interés general, estará limitada al mismo tiempo por el principio de que todos los hombres son iguales ante la ley.

En nuestra Constitución se establecen algunos límites a la libertad de expresión, por ejemplo el artículo 58 inciso 2 en el ámbito de la función pública , de la misma forma que en el artículo 77 se establecen determinadas prohibiciones e incompatibilidades también en el mismo ámbito.

Por otra parte, la Ley N° 17.677 tipifica como una conducta reprochable penalmente la incitación pública a un discurso de odio o desprecio modificando el Código Penal al incorporar el artículo 149 bis. (Incitación al odio, desprecio o violencia hacia determinadas personas).- “El que públicamente o mediante cualquier medio apto para su difusión pública incitare al odio, al desprecio, o a cualquier forma de violencia moral o física contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, será castigado con tres a dieciocho meses de prisión”.

También corresponde mencionar en esta misma temática la Ley N° 17.817 de 2004 que declaró de interés nacional la lucha contra el racismo, la xenofobia y toda forma de discriminación.

Dicha norma en su artículo 2 estableció que “A los efectos de la presente ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción, preferencia o ejercicio de violencia física y moral, basada en motivos de raza, color de piel, religión, origen nacional o étnico, discapacidad, aspecto estético, género, orientación e identidad sexual, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.”

DERECHO PENAL Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

En materia de libertad de expresión como se ha expresado precedentemente se ha establecido, en nuestro país, un sistema de responsabilidad ulterior por los abusos que se puedan cometer en el ejercicio de esa libertad, de acuerdo a la ley.

El Derecho penal es la última ratio y la interpretación de las normas penales debe hacerse siempre desde la Constitución.

El principio entonces es la libertad y como advierte Jiménez de Aréchaga “ ... el nuestro es un régimen democrático de gobierno, debe entenderse que cabrá la posibilidad de elevar a la categoría de delito, como abuso de la libertad de emisión de pensamiento, sólo aquellos casos en los cuales por este modo se infiera agravio al derecho de terceros, o se ponga en riesgo el orden público ..” (Aréchaga, 1992, pág. 259).

En este sentido, afirma que “ El Código Penal ha protegido el derecho de terceros mediante la creación de algunos delitos, entre los cuales se debe recordar especialmente los de difamación e injuria. Ha atendido la necesidad de garantizar el orden público, castigando la circulación de noticias falsas que puedan dar lugar a la perturbaciones...” (Aréchaga, 1992, pág. 259).

Pero además, como se ha incorporado en la reforma a la ley de prensa por la ley N° 18515 debe tenerse presente en la protección del derecho a la libertad de expresión el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Especialmente en el caso de los periodistas, la primera sentencia de la Corte Interamericana que refería al análisis y valoración desde la perspectiva del artículo 13 de la Convención, acerca de si se había violado dicha disposición en el proceso y sanción penal de un periodista por el delito de difamación, como la condena civil impuesta , fue en el caso Herrera Ulloa contra Costa Rica en el año 2004.

En dicha sentencia la Corte expresa que “ las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar , en los términos del artículo 13.2 de la Convención de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema democrático”. Además la Corte Interamericana destaca que “Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas , ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.” (Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, 2004, pág. 129).

En otro caso posterior como es el Ricardo Canese contra Paraguay, la Corte advierte la importancia del ejercicio de la libertad de expresión en el debate político que precede a las elecciones en el Estado, señalando que “Es preciso que todos puedan cuestionar e indagar sobre la capacidad e idoneidad de los candidatos, así como disentir y confrontar sus propuestas, ideas y opiniones de manera que los electores puedan formar su criterio para votar. En este sentido el ejercicio de los derechos políticos y la libertad de pensamiento y expresión se encuentran íntimamente ligados y se fortalecen entre sí” (Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, 2004, pág. 90).

También en el caso Kimel contra Argentina, la Corte Interamericana analiza una sentencia penal contra un periodista concluyendo que la tipificación penal de los delitos de calumnias e injurias no estaban claramente descriptos en la ley , por

lo que eran violatorios del Principio de Legalidad y por lo tanto no podían ser admitidos en el marco de la Convención Americana.

El rol del Poder Judicial es central en la protección del derecho a la libertad de expresión y también es responsabilidad de la Fiscalía ya que de acuerdo al nuevo Código de Proceso Penal uruguayo, ley N° 19293, es la Fiscalía General de la Nación quien tiene la competencia para dirigir la investigación penal en el marco de un proceso adversarial y público, y serán los Jueces los encargados de juzgar dictando la sentencia pertinente.

De acuerdo al nuevo código de proceso penal, según dispone el artículo 266 el Fiscal deberá formalizar la investigación solicitando al juez la convocatoria a la audiencia de formalización cuando existan elementos objetivos suficientes que den cuenta de la comisión de un delito y de la identificación de los presuntos responsables.

Dicha audiencia de formalización se deberá realizar a las 24 hs. si la persona está detenida o en un plazo no mayor a 20 días si el imputado está en libertad, en la cual se escuchará a las partes y a la víctima si hubiera comparecido; y la formalización podrá ir acompañada de medidas cautelares. La formalización de la investigación implica la sujeción al proceso y el comienzo del sumario.

Ahora bien en materia penal, corresponde referirnos a los delitos de difamación e injurias que tanto pueden realizarse a través de un medio de comunicación o fuera de ese ámbito, pero en ambos casos solo son perseguibles a instancia del ofendido según establece el artículo 338 del Código Penal.

La norma penal en relación a los sujetos pasivos para accionar por dichos delitos también establece que si el ofendido falleciere previamente a la formación de la denuncia, pero con tiempo aún para ejercer ese derecho, o si las ofensas se hubieran dirigido contra la memoria de un muerto, la denuncia podrá ser articulada por el cónyuge o por los parientes próximos. Es el artículo 339 del Código Penal que establece que la acción penal prescribe en el caso del delito de difamación al año y en el caso del delito de injuria a los tres meses.

También el artículo 338 del Código Penal prevé que en casos de ofensa contra una corporación social, política o administrativa, sólo se procederá mediante autorización de la corporación ofendida o de su jefe jerárquico cuando se trate de autoridad que no se halle colegialmente organizada”.

En el caso de que se cometan dichos delitos por un medio de comunicación existe un procedimiento especial que está establecido en la ley N° 16099 y su modificativa la ley N° 18515, y en el caso de que estos delitos se materialicen fuera de los medios de comunicación también tenía un procedimiento especial regulado en la ley N° 16274 en su inicio que también preveía la audiencia pública en la cual se diligenciaba la prueba. Esta última ley dejaba fuera los delitos de difamación e injuria cuando sean cometidos en el ámbito de un medio de comunicación remitiéndose expresamente a la ley de Prensa.

Es un tema de análisis de la doctrina procesal penal en nuestro país, el estudio en relación a si la aprobación del nuevo Código de Proceso Penal Ley N° 19.293 a través de la disposición prevista en el artículo 404 del CPP alcanza al proceso

especial previsto en la Ley de prensa N° 16.099 y su modificativa N° 18.515 o no, lo que excede el objeto de este trabajo, pero si entendemos que corresponde relevar dicha situación.

Lo que también abarcaría las previsiones del artículo 33 numeral 2 de la Ley N° 16.099 que establece que “en caso de los delitos de difamación e injurias, si el Ministerio Público pide el sobreseimiento, el ofendido puede ejercer por sí la acción, dentro del plazo perentorio de cuarenta y ocho horas de notificársele la solicitud de sobreseimiento; si lo hace, se citará a una audiencia, procediéndose en todo lo demás conforme a las normas de esta ley.”

En este sentido, Gonzalo Fernández (Principios Generales del Proceso Penal Acusatorio, 2017, págs. 53-54) entiende que sería necesaria una norma expresa que aclare la supervivencia o no del proceso especial por delitos de comunicación.

Sin perjuicio de ello, en virtud del contexto de aplicación del nuevo Código de Proceso Penal, ya existen dictámenes de la Fiscalía como es el caso de uno de los cuales se incorpora a este trabajo de este año, en el cual se toma posición de que en los delitos de comunicación el procedimiento a seguir es el del nuevo Código de proceso penal y no el de la Ley N° 16.099 con su modificativa Ley N° 18.515.

En nuestro derecho los delitos de difamación e injurias están previstos en los artículos 333 y 334 del Código penal.

El Código Penal tipifica en el artículo 333 el delito de difamación estableciendo que “ El que ante varias personas reunidas o separadas, pero de tal manera que pueda difundirse la versión, le atribuyere a una persona un hecho determinado, que si fuere cierto, pudiera dar lugar contra ella a un procedimiento penal o disciplinario, o exponerla al odio o al desprecio público, será castigado con pena de cuatro meses de prisión a tres años de penitenciaría o 80 U.R. (ochenta unidades reajustables) a 800 U.R. (ochocientas unidades reajustables) de multa.”

A su vez en el artículo 334 tipifica el delito de injuria disponiendo que : “ El que fuera de los casos previstos en el artículo precedente, ofendiere de cualquier manera, con palabras, escritos o hechos, el honor, la rectitud o el decoro de una persona, será castigado con pena de tres a dieciocho meses de prisión o 60 U.R. (sesenta unidades reajustables) a 400 U.R. (cuatrocientas unidades reajustables) de multa.” Esta redacción la estableció la ley 15903 de 1987.

En general la doctrina distingue ambos delitos, señalando que la injuria es el género, mientras que la difamación es la “ especie agravada” en tanto se trata de la atribución de un hecho concreto y determinado, grave e idóneo potencialmente para ultrajar o poner en peligro el honor de una persona, por lo que la injuria es una ofensa de menor gravedad pero de mayor extensión ya que comprende además del honor la rectitud y el decoro. (Petito, 2007, pág. 273)

Configuran circunstancias agravantes de estos delitos según dispone el artículo 335 cuando se cometieren en documentos públicos, o con escritos, dibujos o pinturas divulgadas públicamente o expuestas al público, lo que llevará a un aumento de un sexto a un tercio de la pena.

Del punto de vista de la protección del derecho a la libertad de expresión, debe tenerse presente que la Ley N° 18.515 en su artículo 4 modificó el artículo 336 del Código Penal uruguayo, cambiando completamente el sentido anterior, dándole la siguiente redacción: “(Exención de responsabilidad y prueba de la verdad).- Estará exento de responsabilidad el que:

- A. efectuare o difundiere cualquier clase de manifestación sobre asuntos de interés público, referida tanto a funcionarios públicos como a personas que, por su profesión u oficio, tengan una exposición social de relevancia, o a toda persona que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público;
- B. reprodujere cualquier clase de manifestación sobre asuntos de interés público, cuando el autor de las mismas se encuentre identificado;
- C. efectuare o difundiere cualquier clase de manifestación humorística o artística, siempre que refiera a alguna de las hipótesis precedentes.

La exención de responsabilidad no procederá cuando resulte probada la real malicia del autor de agraviar a las personas o vulnerar su vida privada.

Los acusados de los delitos previstos en el artículo 333 y aún en el 334, cuando mediare imputación, tendrán derecho a probar la verdad de los hechos y la verosimilitud de las calidades atribuidas a la persona, excepto que el caso se refiera a la vida privada de la persona o cuando no sea de interés público la divulgación de los hechos. Si se probase la verdad o la verosimilitud, el autor de la imputación se verá exento de pena, salvo que hubiese empleado real malicia.”

En su nueva redacción el artículo 336 del Código Penal como advierte Lanza (La doctrina de la real malicia - Fundamentos y consecuencias de su recepción expresa en el derecho penal nacional, 2010) actúa como una causa de justificación, incidiendo en el tipo penal de forma tal que quien difunde manifestaciones de interés público, referidas a funcionarios públicos o a personas que se han visto involucradas en situaciones de interés público no está sujeto a responsabilidad penal y no actúa el tipo penal.

Cuando se dan las hipótesis establecidas en los literales A , B y C el proceso debe clausurarse porque no se ha configurado delito. La referencia a “asuntos de interés público” debe ser analizada en cada caso concreto que se plantea y como prescribe la ley 18515 tomando en cuenta para su interpretación según dispone el artículo 3 de dicha norma, los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana así como las resoluciones e informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La inclusión del instituto anglosajón de la real malicia, originado en la jurisprudencia norteamericana que refiere a la situación de expresar manifestaciones falsas a sabiendas o temerariamente implica un límite que como explica Lanza en el trabajo citado, apunta a equilibrar la libertad de expresión y la reputación de las personas. Afirma Lanza explicando el contexto existente en la comisión redactora de la ley N° 18515 que “todos los integrantes compartían la necesidad de remover los obstáculos para favorecer el debate público y

robusto en una sociedad democrática. No había objeciones a promover la exoneración de responsabilidad para cualquier manifestación de interés público o sobre personas y funcionarios públicos pero se estableció que el castigo procedería sólo para las expresiones aviesas, de inescrupulosos que utilizaran la inmunidad de crítica con el objetivo de dañar gratuitamente la integridad de un hombre público”.

En este trabajo justamente se han citado pronunciamientos recientes de dos Fiscalías Letradas Penales de Montevideo de Flagrancia, en los cuales se analizan en ambos casos los elementos requeridos por el derecho penal uruguayo para llamar a responsabilidad penal las acciones de periodistas como un límite a la libertad de expresión, pero al no existir dichos elementos, en un caso se resolverá que no hay delito y en el otro se pedirá el sobreseimiento.

Otro de los importantes aportes en nuestro derecho efectuado por la Ley N° 18.515 fue la nueva redacción que estableció para el delito de desacato previsto en el artículo 173 del Código Penal, la cual no afecta la libertad de expresión al disponer que: Se comete desacato menoscabando la autoridad de los funcionarios públicos de alguna de las siguientes maneras: “ 1) Por medio de ofensas reales ejecutadas en presencia del funcionario o en el lugar en que éste ejerciera sus funciones. 2) Por medio de la desobediencia abierta al mandato legítimo de un funcionario público. El delito se castiga con tres a dieciocho meses de prisión. Nadie será castigado por manifestar su discrepancia con el mandato de la autoridad”.

Esta nueva redacción exige claramente en el numeral 2 desobediencia abierta y un mandato legítimo de un funcionario público, pero además es muy importante desde la perspectiva de protección de derechos, y concretamente de la protección del derecho a la libertad de expresión, el inciso final que establece que la manifestación de la discrepancia con el mandato de la autoridad no puede ser objeto de castigo.

Por otra parte, el artículo 7 de la Ley N° 18.515 modifica la Ley N° 16.099 estableciendo el principio de que los delitos establecidos en el Código Penal o Leyes especiales cometidos a través de los medios de comunicación constituyen delitos de comunicación y que el proceso se rige por dicha ley.

También el artículo 8° de la Ley N° 18.515 modifica el artículo 26 de la ley de Prensa disponiendo que; “El que, a sabiendas, divulgare noticias falsas para cometer o provocar la comisión de alguno de los delitos previstos en el Código Penal o leyes especiales será castigado con la pena prevista para el respectivo delito, disminuida de un tercio a la mitad”.

En el caso de los delitos e infracciones cometidos por la prensa u otros medios de comunicación, según dispone el artículo 18 de la Ley N° 16.099 serán los Jueces Letrados de Primera Instancia en lo Penal de la capital y los Jueces de Primera Instancia de los demás departamentos.

Según se estableció por la Suprema Corte de Justicia por Acordada N° 7551 para los delitos previstos en la ley de prensa, la asignación de Turno será realizada según la fecha de publicación del artículo cuestionado.

Por otra parte la Ley N° 16.048 sustituyó la redacción del artículo 149 del Código penal en su artículo 1 por la siguiente: "El que instigare públicamente o mediante cualquier medio apto para su difusión pública a desobedecer las leyes será castigado con multa de 20 a 500 Unidades Reajustables". Y además en su artículo 3 agregó un tercer inciso al artículo 149 vinculado a la comisión de actos de odio, desprecio, violencia contra determinadas personas.

Como ya vimos el artículo 149 bis referido a la incitación al odio, desprecio o violencia hacia determinadas personas, tiene la redacción que le confirió la ley N° 17677.

Resulta pertinente destacar que la ley de Prensa dispone en el artículo 22 que las empresas propietarias de cualquier medio de comunicación responderán por los efectos civiles del delito que se haya consumado a través de dicho medio.

En el caso de difamación cometida a través de los medios de comunicación, según dispone el artículo 23 de la ley, la persona ofendida puede solicitar además del resarcimiento de los daños conforme a lo dispuesto por los literales B), C), D) y E) del artículo 105 del Código Penal la fijación de una suma en concepto de reparación que no podrá exceder del 10% (diez por ciento) del monto de la indemnización fijada.

En relación a los sujetos responsables de los delitos de comunicación la Ley N° 16.099 establece en su artículo 25 que será el autor de la comunicación y eventualmente el responsable del medio de comunicación pero además dispone dicha norma que "cuando no constase en forma notoria la identidad del autor de la emisión o artículo periodístico cuestionado (versión informativa o comentario), el redactor responsable o el director responsable del medio de comunicación, deberá revelarlo. A esos efectos, el director de todo órgano de comunicación está obligado a recabar el nombre y demás datos identificatorios de los autores de comentarios o crónicas informativas que se divulguen por ese órgano.

Quedan excluidas de tal requisito aquellas personas que participen accidentalmente en programas que incluyan la intervención del público o cuando se trate de reportajes emitidos en trasmisión directa y de la publicación de avisos económicos o similares.

El responsable del medio de comunicación que, por culpa o dolo, no revelare el nombre y demás datos identificatorios del autor del suelto periodístico (crónica informativa o comentario) objeto de la denuncia penal será sancionado con la pena prevista en el artículo 197 del Código Penal."

La Ley N° 18.515 en su artículo 8° dispuso la sustitución del artículo 26 de la Ley N° 16.099 por el: " El que, a sabiendas, divulgare noticias falsas para cometer o provocar la comisión de alguno de los delitos previstos en el Código Penal o leyes especiales será castigado con la pena prevista para el respectivo delito, disminuida de un tercio a la mitad".

En el caso de los delitos contra el honor la Ley especial N° 16.099 en su artículo 27 establece que quedará exento de penal el autor de un delito si se desdice de lo dicho consagrando efectuando una retractación antes de la acusación fiscal. No obstante ello no es aplicable la retractación "cuando la ofensa ha sido dirigida

contra un funcionario público a causa o con motivo de la función que desempeña o cuando el denunciante no aceptara la retractación lo que deberá expresar ante el Magistrado dentro de las veinticuatro horas de conocida la comunicación judicial de aquélla”.

La referida disposición prescribe que la retractación será publicada o difundida a cargo del autor del delito, en el medio empleado y en diarios de amplia circulación en el lugar de residencia del ofendido a criterio del Juez competente.

También la Ley de Prensa prevé en su artículo 31 que ha solicitud de la parte interesada el Juez ordene que la sentencia recaída en los delitos de comunicación sea publicada gratuitamente en la publicación o difundida por el medio en un plazo de tres días sin comentario alguno bajo pena de incurrir en el delito previsto en el artículo 173 del Código Penal.

Como se ha dicho previamente el procedimiento para el ejercicio de la acción en los delitos de difamación e injurias, delitos de comunicación está previsto en los artículos 33 a 37 de la Ley N° 16.099, ley especial que en algunos artículos ha sido modificada por la Ley N° 18.515, pero habrá que examinar su compatibilidad con la Ley N° 19.293 de 2014 (Nuevo Código del Proceso Penal).

En nuestro derecho, también en relación a la tipificación de conductas penales vinculadas a la divulgación de imágenes o grabaciones con contenido íntimo debe mencionarse la disposición del artículo 92 de la Ley N° 19.580 que establece: “El que difunda, revele exhiba o ceda a terceros imágenes o grabaciones de una persona con contenido íntimo o sexual, sin su autorización, será castigado con una pena de seis meses de prisión a dos años de penitenciaría. En ningún caso se considerará válida la autorización otorgada por una persona menor de dieciocho años de edad. Este delito se configura aun cuando el que difunda las imágenes o grabaciones haya participado en ellas. Los administradores de sitios de internet, portales, buscadores o similares que, notificados de la falta de autorización, no den de baja las imágenes de manera inmediata, serán sancionados con la misma pena prevista en este artículo”.

Por otra parte se consagran especiales circunstancias agravantes de esta conducta delictiva en el artículo 93 al disponer que:.” La pena prevista en el artículo anterior se elevará de un tercio a la mitad cuando:

- A. Las imágenes o grabaciones difundidas hayan sido obtenidas sin el consentimiento de la persona afectada.
- B. Se cometiera respecto al cónyuge, concubino o persona que esté o haya estado unida por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.
- C. La víctima fuera menor de dieciocho años de edad.
- D. La víctima fuera una persona en situación de discapacidad.
- E. Los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa.”

En algunas oportunidades podemos encontrar un conflicto o tensión entre el derecho al honor y el derecho a la intimidad con el derecho a la libertad de expresión.

El derecho al honor está consagrado en el artículo 11 de la Convención Americana que forma parte de nuestro derecho positivo al haber sido ratificada por la Ley N° 15.737 que establece que : “ 1 Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2 Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia , en su domicilio o en su correspondencia , ni ataques ilegales a su honra o reputación”. En nuestra doctrina Risso (Algunas reflexiones sobre los derechos al honor, a la intimidad, a la propia imagen y la libertad de prensa, 2002) destaca que el derecho al honor tiene dos elementos constitutivos , por un lado una valoración estrictamente subjetiva de que es el honor y el decoro y por otra parte una valoración objetiva de que es considerado socialmente indecoroso por parte de la colectividad.

El derecho al honor está establecido en el artículo 7 de la Constitución de la Republica y además también está protegido como el derecho a la intimidad por el artículo 72 de la Constitución, y en el caso del derecho a la intimidad en cuanto a la protección de un ámbito reservado a la vida personal y familiar frente a la divulgación de terceros, también con la disposición prevista en el artículo 10 de nuestra máxima norma jurídica.

No obstante ello tanto la doctrina como la jurisprudencia han sostenido que los personajes públicos ven reducida esa esfera, por la relevancia pública de la información en lo pertinente , pero su derecho no permanece.

En la Opinión Consultiva N.º 7 de 1986 la Corte Interamericana expresa que existe una correspondencia entre la libertad de expresión y los demás derechos de la Convención. En este sentido corresponde señalar que el artículo 11 de dicho instrumento internacional establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; disponiéndose además que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, o ataques ilegales a su honra o reputación. De esta redacción amplia se desprende que además de consagrar el derecho al honor, también se establece el derecho a la vida privada y a la intimidad.

DENUNCIAS CONTRA PERIODISTAS

Recientemente han recaído en diferentes Fiscalías Letradas Penales denuncias realizadas contra periodistas por declaraciones en el marco de su actividad profesional. A continuación se repasarán los principales pasajes de los dictámenes fiscales en estos asuntos respecto a la libertad de expresión la labor periodística y la ley penal.

CASO IGNACIO ÁLVAREZ

Uno de estos procesos es el que ha involucrado al periodista Ignacio Álvarez imputado de un delito de Difamación, por parte del Director Nacional de Aduanas, en el cual el Fiscal Letrado Penal de Montevideo de Flagrancia de 10º Turno, Dr. Gilberto Rodríguez solicitó el sobreseimiento con fecha 4 de Abril de 2019 y fue

tramitado ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 34 turno (Expediente IUE 2-57.279/2018).

Aplicando la normativa vigente, la Fiscalía Penal de Montevideo de Flagrancia de 10º Turno expresó: “que el segundo aspecto a integrar como objeto y que es una exigencia legal que este Ministerio no puede obviar porque así al delito atribuido; es una cuestión de forma y de incidencia mediata en el fondo. El objeto sobre el cual refiere la manifestación (interés público, condición de quien lo dice y la relevancia social) y la intención mostrada por el agente al promover su difusión (la real malicia). En este sentido; la redacción actual del art. 336 del CP, según texto aportado por la Ley No. 18.515 estableció una cláusula de justificación penal diciendo que está exento de responsabilidad el que efectúa o difunde cualquier clase de manifestación (incluso hasta humorística o artística) literales A) y C) siempre que refieran a asuntos de interés público en relación a funcionarios públicos o personas (a. con exposición social de relevancia por su *profesión u oficio* y b. *sin esta calidad pero que sean personas que se involucraron en forma voluntaria en asuntos de interés público*)

Continúa el Fiscal: “Para que este Ministerio logre la imputación penal debe acreditar:

- a. que los hechos difundidos por ambos imputados son constitutivos de un delito de difamación porque son falsos en sí mismos o cuando menos no gozan ni siquiera de una razonable verosimilitud y
- b. que fueron difundidos con conocimiento pleno de su falsedad y además con intención sobrepujada por la “real malicia” de cuestionar la “persona” de un funcionario público, tal como lo exige el inciso segundo del art. 336 CP “...La exención de responsabilidad no procederá cuando resulte probada la real malicia del autor de agraviar a las personas o vulnerar su vida privada...” con conocimiento ostensible de la evidente falsedad. Porque ello es lo que levanta la valla de la justificación penal de la conducta que por regla el legislador ha establecido al decir categóricamente “Estará exento de responsabilidad” y le concede en el preferido derecho de expresión y comunicación a decir “...cualquier clase de manifestación...” salvo que resulte probada, la real malicia de agraviar a las personas (no al funcionario) o vulnerar su vida privada, refiriéndose a esta calidad que envuelve a las “personas” que no tienen una exposición, no son susceptibles a ella, ni la buscan en forma voluntaria, abandonando la coraza de protección para revertir la carga de prueba a costa del imputado.”

Continúa “De similar forma, puede ser considerada la situación del imputado ALVAREZ, en cuanto a que fuera de los reproches que pudiese recibir por la forma en que pudiese manejar la información, difundirla, reiterarla, etc.; no hablan más -cuando menos en la prueba que se ha colectado- que de un estilo personal de investigación, periodístico con un perfil que puede no gustar que en ocasiones -como se dijo por alguno de los testigos- no se comparta su forma de comunicar, no resta credibilidad ni desvalora su actuación al momento de examinar; que tanto ha desarrollado la investigación de un caso determinado, máxime que concierne la actuación de un funcionario público en hechos de interés público que

son de especial relevancia social (como así fue reconocido por el denunciante y aparece como un hecho evidente) o que pueda sin más concluirse que ha obrado con real malicia al difundir la noticia. La valoración de la prueba acercada en este aspecto, permite establecer razonablemente que la investigación gozaba de cierta credibilidad y exponía la condición de ciertos hechos de especial gravedad.”

“Como ya fuera dicho, para determinar la existencia del acto difamatorio, no basta con establecer la ausencia de verdad o la falta de su comprobación. Los hechos atribuidos no pueden ser considerados con abstracción de su probabilidad de verdad, porque ello es lo que alerta la intención de producir la difamación. El art. 333 cuando alude a que “...si fueren ciertos...” no solo refuerza el aspecto de que el hecho determinado ha de ser cierto e identificable; sino además inexacto por su falsedad, ya que nadie puede ofender el honor con la verdad, pese a los accionamientos civiles de los que pueda ser pasible. No basta entonces con el carácter mendaz, sino que además debe revestir la apariencia de tal; porque no constituye prueba en juicio, la verdad o falsedad de él; sino la verosimilitud, su apariencia de verdad en condiciones en que el damnificado se agravia por su falsedad. El imputado no ha de probar la verdad material del hecho que atribuye, sino su verosimilitud, la condición de apariencia genuina de la noticia. Porque la falsedad del hecho, su simulada verdad, no solo conforma el elemento estructural de la difamación, sino que además, su conocimiento por el agente abarca el dolo difamandi con el que promueve su difusión; esto es, el pleno conocimiento de que lo que se atribuye es absolutamente falso; con el plus de que se lo hace con un ánimo específico de causar premeditadamente un daño injustificado, dirigido a la persona y no al funcionario (real malicia).”

“Véase que el actual art. 336 CP, es la resultante de una ley que declara de interés general la promoción de la actividad de los medios de comunicación, así como la de sus periodistas y trabajadores de la prensa en general, tanto de los medios escritos como radiales y televisivos (art 1° de la Ley No. 18.515) y por su parte; el art. 1° de la Ley No. 16.099 que dice: “Es enteramente libre en toda materia, la expresión y comunicación de pensamientos u opiniones y la difusión de informaciones mediante la palabra, el escrito o la imagen, por cualquier medio de comunicación, dentro de los límites consagrados por la Constitución de la República y la ley”; reafirmando el texto del art. 29 de la Constitución de la República que establece: “Es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos por palabras, escritos privados o publicados en la prensa, o por cualquier otra forma de divulgación, sin necesidad de previa censura; quedando responsable el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la ley por los abusos que cometieren”. De esta manera; el Constituyente primero y el legislador después; a partir de la expresión de que es “enteramente libre” la libertad de comunicación; tan solo limitado a los abusos que se cometieren; optaron por dar prevalencia al derecho de expresión y comunicación de ideas por los medios que fueren; frente a la protección del honor que reserva solo al ámbito particular sin exposición voluntaria a asuntos de connotación social y aun así; debiendo probar en el agente difamador, una voluntad temeraria de exponer gratuita e infundadamente al escarnio social a este particular.

“En cualquier otro caso fuera de los expuestos; la ley penal en su art. 336 CP, establece una exención de responsabilidad iuris et de iuris; para todo aquel que difunda “cualquier clase de manifestación” sobre los asuntos allí expuestos, que es el caso de obrados; siempre que no resulte probada la real malicia del autor de agraviar a las personas o vulnerar su vida privada. Ni siquiera se extiende a la condición pública que ella detente. Incluso aún, revierte la carga de la prueba en nuestra opinión; en claro contraste con su anterior regulación; cuando se pretende probar la real malicia en quienes ofenden a un funcionario público o a particulares con voluntaria exposición en asuntos de interés público; ya que quien debe acreditar su existencia es el agraviado o en su caso la Fiscalía con la que aquel coadyuva. Distinta es la situación de la intromisión en la esfera particular de quien no se ha expuesto voluntariamente, ya que, en tal caso, corresponde al ofensor, probar que no obró con real malicia. Ello es sin desmedro de la carga dinámica de la prueba para la exigencia de la acreditación de los extremos que aventan la existencia de la actitud maliciosa, cuando justamente es el agresor quien se encuentra en mejores condiciones de probar que no obro temerariamente”.

Y obrar temerariamente es accionar con deliberada intención de ocasionar un mal en forma consciente y preordenada a brindar la difusión de lo que se conoce y sabe como una burda mentira. Aquello que representa una evidente discordancia entre la aparente genuinidad de la información brindada con la verdad material de los hechos que se conocen como tales. Es esto lo que denota una “temeraria conducta” que conlleva una maliciosa despreocupación por la averiguación de la verdad; una ceguera intencional a conocer la verdad de los hechos. El imputado ALVAREZ demostró a criterio de esta Fiscalía, con su equipo de producción; haber cumplido con un “deber de comprobación” mostrando una diligencia media para el chequeo acerca de la veracidad de lo informado. Esta “veracidad objetiva” queda resguardada en este deber, cuando muestra una razonable adecuación con la realidad y la “veracidad subjetiva” que responde a la creencia en la veracidad de lo que se informa (Cfme. PACHECO Luis “La doctrina de la real malicia” en trabajo inédito) aventando toda existencia dolosa en cuanto al conocimiento de la mentira proyectada.”

“No se pudo probar que hubieran evidencias traídas a juicio como para determinar inhesitadamente que ALVAREZ y GARCIA conocieran y dispusieran de datos como entender que tuvieran en su poder; información contraria a la información finalmente publicada. Finalmente; esta Fiscalía no cuenta con elementos que hagan presumir certeramente que los imputados tuvieran una actitud groseramente egoísta de privilegiar el afán de lograr proyectar una noticia para el medio de difusión, la obtención de regalías o beneficios de cualquier clase en ambos; móviles políticos, de enemistad personal o cualquier otro medio espúreo.

“Son todos estos elementos de convicción indiciaria; los que permiten determinar la existencia de un obrar temerario. Aspecto de extrema importancia, para sortear la cláusula de salvamento en la justificación penal, de la manifestación objeto de difusión difamatoria. Porque es preciso reiterar que la conducta difamatoria, en nuestro concepto requiere la difusión de una información que se conoce como falsa (divulgadas con mala fe, en forma engañosa o simulada) a título de dolo directo y con la agravante específica que lo intensifica; cual es el

obrar con real malicia (PACHECO ob. cit.). No es lo mismo que divulgar una información errónea que se cree cierta y se la realiza en buena fe, porque ellas son inevitables a un debate público y lindan más con una ligereza culposa que resulta impune. Lo ilícito es el agravio que vulnera la privacidad, que ofende deliberadamente el honor y que se ejecuta a sabiendas de que se da una noticia falsa. Es por ello; que la denuncia ante la autoridad calificada de hechos que se consideran delictivos y se notician para su investigación; no constituyen calumnia punible (art. 179 CP) porque de ser así; todos debiéramos realizar una pesquisa secreta para corroborar la responsabilidad penal y recién entonces denunciarlo a la autoridad, subrogándonos al Estado”.

“No en vano se exige la denuncia “a sabiendas” con dolo directo de que no se ha cometido un delito, para que ello goce de relevancia penal. Si se pone en conocimiento un hecho de apariencia delictiva que se cree cometido por determinada persona, no existe responsabilidad si la actuación se archiva por no existir elementos de convicción probatoria de la ejecución del injusto; porque de lo contrario nadie denunciaría por temor a represalias penales o acciones de corte civil”.

“El delito se comete cuando se denuncia, conociendo el agente que es mentira que se haya realizado un delito. De igual forma ocurre con los delitos de expresión. Quien atribuye un hecho determinado a otra persona, lo ha de realizar, con conocimiento previo de que es falso; pero además con intención sobrepujada de causar con maleficio; deshonra, descrédito y provocar indignidad en el sujeto pasivo; generándole una investigación criminal o pudiéndolo exponer al desprecio público.”

CASO GABRIEL PEREIRA

Corresponde también incluir en este trabajo el pronunciamiento de la Fiscalía de Flagrancia de 2do turno que dispone sin más necesidad de otras diligencias investigativas el archivo de una denuncia contra el periodista Gabriel Pereira por entender que la conducta resulta acorde y obedece estrictamente a los estándares nacionales e internacionales en materia de libertad de expresión.²

Según se expresa en el dictamen el contenido de la denuncia que formula el General Feola “refiere a los hechos acaecidos con fecha 9 de abril de 2019, cuando el periodista Gabriel Pereyra, en el programa “Informativo Sarandí”, que emite la radio que le da nombre, hace una serie de consideraciones respecto a los dichos del Comandante en Jefe del Ejército, quien en una entrevista anterior y ante las cámaras y micrófonos de diversos medios de prensa, habría puesto en duda la ocurrencia de las graves violaciones a los derechos humanos cometidas por funcionarios de la dictadura cívico militar que sufriera nuestro País entre los años 1973 y 1985, y que por ser parte de nuestra historia reciente, son de público y generalizado conocimiento.”

² Dictamen Fiscal del 23 de Mayo de 2019 disponible en:
<http://www.fiscalia.gub.uy/innovaportal/v/8145/1/innova.front/fiscalia-de-flagrancia-de-2%C2%BA-turno-solicito-el-archivo-de-la-denuncia-del-comandante-en-jefe-del-ejercito-contra-el-periodista-gabriel-pereyra.html>

“El denunciante destaca los siguientes hechos: Consideraciones sobre la carrera militar y su sistema de ascensos, cuestionando que en los grados máximos de Ejército como el de General no se requiere de “ningún mérito” o especulaciones respecto a que puede llegar a Coronel un “anormal” o la descalificación “grosera” de la carrera militar que implica una crítica de ese tenor o concretamente, el contenido difamatorio que pretende la denuncia es el que resulta del “tercer bloque” del programa. Allí Pereyra dice: “el nuevo Comandante en Jefe del Ejército Claudio Feola, el último ascendido a General, yo... una pequeña aclaración porque la gente no tiene por qué entender... la carrera... uno sale Alférez, Capitán, Mayor, Teniente Coronel y Coronel, la carrera militar termina en el grado de Coronel; luego para ascender de Coronel a General uno ya no necesita ningún mérito, necesita tener un amigo político, un cierto consenso político, el cargo de General es un cargo político, entre los 200 y pico de coroneles que hay el Presidente elige a un General y ese General tiene que tener la venia de los... del Senado, por eso es tan importante que los Generales, puede llegar a Coronel un anormal perfectamente, pero cuando llega a General hay una responsabilidad del sistema político porque lo eligió el sistema político para llegar a General, a este Señor lo eligió el Presidente Vázquez y tuvo el aval del Senado, es el último de los Coroneles que ascendió a General, ahora debió salir a aclarar a través de un comunicado por las críticas recibidas que no pretendió desconocer la existencia de los desaparecidos.”

Siguiendo a Gonzalo Fernández, la Fiscalía asume la posición de que “(...) en materia de delitos de comunicación –y especialmente cuando se fundaron en difamación o injurias cometidas a través de un medio de comunicación- el NCPP no ha contemplado la regulación especial establecida por los arts.33 al 37 de la ley 16.099. Aquí nos encontramos ante un proceso de indudable naturaleza penal, cuya disciplina procesal podría quedar atrapada por la derogación tácita dispuesta por el art. 402 NCPP. Por consiguiente, sin detenernos más en el tema, nos parece necesaria una norma expresa aclaratoria de la supervivencia (o no) del proceso especial por delitos de comunicación.” (Fernández, 2017, págs. 53-54)

Sostiene la Fiscalía de Flagrancia de 2º turno que “ Por tanto, la definición de los delitos de comunicación (art. 19 Ley 16.099), abarca “la ejecución en emisiones, impresos o grabaciones divulgados públicamente, de un hecho calificado como delito por el Código Penal o por leyes especiales”, y el procedimiento por el cual se sustanciarán será el que se prevé para todos los demás delitos, a saber el de la Ley 19.293 y sus modificativas.”

La Fiscalía de Flagrancia de 2do turno sistematiza la normativa nacional e internacional vinculada a la libertad de expresión, en nuestro país al señalar los artículos 7, y 29 de la Constitución de la Republica, la ley N.º 18515 cuyo artículo 3 dispone que son principios rectores para la interpretación, aplicación e integración de las normas civiles, procesales y penales sobre expresión, opinión y difusión , relativas a comunicaciones e informaciones las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Convención Americana y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y además se tomaran en cuenta los criterios recogidos en las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Americana de Derechos Humanos y en las resoluciones e informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En el presente caso la Fiscalía fundamenta su posición en relación al Derecho Internacional de Derechos Humanos en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 4 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículo 13 de la Convención Americana, además de citar jurisprudencia interamericana y la Opinión Consultiva 5/85.

En su fundamentación la Fiscalía de Flagrancia de 2do turno, desarrolla el artículo 336 del Código Penal en la redacción dada por la Ley N° 18.515 en lo que refiere a la exención de responsabilidad y prueba de la verdad. Se advierte expresamente que la norma establece una causal de justificación para quienes emitan o difundan manifestaciones referidas a asuntos “de interés público”, aclarando además que la norma establece además la excepción a la causal de justificación cuando resulte probada “la real malicia” del autor de agraviar a la persona o vulnerar su vida privada.

“En la especie, la denunciante es un alto jerarca del Estado y el Gobierno, que dice comparecer en representación de otros funcionarios públicos, en cualquiera de esos casos, tratándose de cargos con numeroso personal subalterno a ellos -nada más y nada menos que otros funcionarios armados- y cuya función es la de salvaguardar la seguridad externa de la Nación.

Por la otra parte, el denunciado es un periodista. Su actividad está no sólo reconocida por el derecho, sino que incluso se encuentra fomentada por este. Y si bien es pacíficamente aceptado que dicha condición no es excluyente a los efectos ser sujeto activo de la conducta en el ámbito de aplicación de la Ley de Comunicación, no menos cierto es que toda la inteligencia de la Ley 18.515 está dominada por la protección de la libertad de expresión y su contracara: la libertad de información.

Es decir, tanto la historia legislativa de la nueva ley, los antecedentes de la doctrina de la “real malicia”, así como sus primeros tres artículos, le dan relevancia y destacan la protección a la libre información brindada por “periodistas y trabajadores de la prensa en general”. Y también en el caso denunciado, debe destacarse que los dichos del periodista se basan en la información y crítica sobre los sistemas de ascenso en el Ejército Nacional, lo que en ambos casos es absolutamente legítimo tanto en nuestro País como en cualquier estado de Derecho que se precie de tal. Información respecto a cómo funciona el régimen de concursos para ascensos para los oficiales, y otro distinto, con aprobación de venias parlamentaria, para acceder a los cargos de general.”

Pero además, hay una interpretación sesgada del denunciante respecto a los dichos periodísticos, desde que el calificativo de “anormal” intenta dramatizar el hecho que el último filtro de los concursos se da en el grado de coronel, siendo el de general un grado al que se accede mediante un aval político.

En ningún momento el denunciado expresa que a coronel llegue un “anormal”, sino que lo que se plantea es la hipótesis de que si ello sucediera, luego no habría otras evaluaciones más que las puramente políticas. Y en consonancia con ello, el cronista termina poniendo la responsabilidad del nombramiento de los generales del Ejército en el Senado y en el Presidente de la República.

“Ello de por sí lleva necesariamente a descartar cualquier grado de temeridad o malicia en sede de Pereyra, lo que resulta claramente de la escucha de los audios del programa y de la lectura de las transcripciones de sus dichos que se encuentran agregadas a la carpeta fiscal”.

“La temática en definitiva hace referencia a un asunto de evidente interés público. Es que los ascensos y promociones en cualquier repartición pública deben ser absolutamente transparentes, y a la misma vez quedar a salvo de cualquier tipo de clientelismo o ineficiencia, dado que en ellos se juega no sólo la dirección de los dineros públicos, sino la propia orientación de las políticas estatales cuyas consecuencias recaerán inexorablemente en el pueblo.”

“Y todo ello, en un contexto de análisis crítico a las expresiones del Comandante en Jefe del Ejército uruguayo, sobre hechos relativos a las graves violaciones a los derechos humanos cometidos por funcionarios de las FFAA en la pasada dictadura cívico militar, las que más allá de los juicios que merezcan, claramente ameritan ser difundidas, y debatidas, exponiéndolas a la consideración de la opinión pública toda. Tarea esta que le corresponde primordialmente a la prensa y a los periodistas, en un marco de absoluta e irrestricta libertad de expresión.”

Se entiende pertinente además la aclaración que formula el Sr. Fiscal Letrado Penal de Montevideo de Flagrancia de 2do turno Dr. Carlos Negro en relación a la citación de periodistas al ámbito penal: “Hemos sostenido en anteriores oportunidades que tanto en el sistema anterior de la Ley 16.099 como en el actual, la citación a periodistas sea ante el juzgado como a la fiscalía, no puede ser en forma alguna un procedimiento de rutina. Por el contrario, ello debe reservarse para los casos en que pueda vislumbrarse ex ante alguna posibilidad de existencia de hechos delictivos. Y ello en protección de la libertad de expresión e información, la que quedaría seriamente comprometida si ante denuncias sin el suficiente mérito se dispusieran automáticamente citaciones de periodistas por el mero hecho de la denuncia. Lo que por otra parte no ocurre en con el resto de los hechos que se notician a la Fiscalía, la que en todos los casos evalúa el mérito de una investigación antes de echarla a andar.”

ÍNDICE NORMATIVO

- Código del Proceso Penal
- Código Penal uruguayo
- Ley Nº 16.099 de 1989 de Prensa y Libertad en los Medios de Comunicación
- Ley Nº 17.250 de 2002 de Relaciones de Consumo y Defensa del Consumidor
- Ley Nº 17.520 establece delitos sobre captura de señales transmitidas por cualquier medio destinadas exclusivamente a ser recibidas en régimen de abonados.
- Ley Nº 18.515 de 2009 se modifica la Ley de Prensa

- Ley N° 18.383 de 2008 se tipifica el Delito de Atentado contra la Regularidad de las Comunicaciones Telefónicas, Telegráficas e Inalámbricas
- Acordada N° 7551 de la Suprema Corte de Justicia establece que para los delitos previstos en la ley de prensa, la asignación de Turno será realizada según la fecha de publicación del artículo cuestionado.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA

Número de Sentencia	Tribunal actuante	Fecha	Resumen
342/2017	Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º Turno	17/10/2017	Se resuelve acerca de un delito de difamación e injurias contra entrenador de plantel de fútbol

SENTENCIA N° 342/2017 TAP 1º TURNO - DELITO DIFAMACIÓN E INJURIAS

RESUMEN Y RESULTADO DEL CASO

Un grupo de jugadoras del Club Nacional de Fútbol presentaron ante el club y distintos medios de prensa una carta denunciando al entrenador del plantel principal por episodios de violencia de género e incitación a la violencia en el deporte.

El entrenador presentó denuncia por difamación e injurias ante la sede penal contra las jugadoras la cual se tramitó ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 1º Turno. El fallo de primera instancia decretó la absolución de las acusadas, lo cual fue ratificado por el Tribunal de Apelaciones en virtud de no entender probada la 'real malicia' en su actuar.

HECHOS

En Diciembre de 2016, un grupo de 20 jugadoras del plantel principal de fútbol femenino del Club Nacional de Fútbol presentaron una carta al club denunciando al técnico por episodios de violencia de género, incitación a la violencia en el deporte y por aspectos técnicos que según sus dichos, las llevó a fracasar en la competencia.

La carta tomó estado público cuando algunas de las integrantes del plantel procedieron a difundirla a través de diferentes medios de prensa a partir del 21 de enero de 2017.

Por sentencia N° 64 del 31 de Mayo de 2017, el Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 1º Turno decretó la absolución de las acusadas.

Tras sustanciarse el recurso de apelación, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1o Turno falló confirmando la absolución.

ANÁLISIS DE LA DECISIÓN

El Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1o Turno debió decidir acerca de la configuración de un delito de difamación (Artículo 333 del Código Penal) por la publicación en medios de prensa de una carta en la que se denuncian episodios de violencia de género e incitación a la violencia en el deporte por parte de entrenador de fútbol femenino.

En primer lugar, la Sala realizó su análisis a partir de la doctrina de la 'real malicia' según los términos de la Ley N° 16.099 con la redacción dada por la Ley N° 18.515. Según esta doctrina, "se prohíbe sancionar penalmente a quienes difamen en asuntos de interés público, a menos que se demuestre que lo que se dijo fue a sabiendas de que era falso o con indiferencia temeraria de su falsedad".

El Tribunal señala que la protección alcanza a todas las personas, no sólo a los periodistas. Siguiendo las premisas establecidas por la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *New York Times v. Sullivan*, afirma el Tribunal que "el sistema no concede inmunidad ante falsedades conscientes o temerarias; sino que se ubica en un punto de equilibrio que intenta contemplar el interés que implica la libertad de expresión y la tutela del honor y la reputación del aludido."

Pues bien, a juicio del Tribunal los denunciantes no logran probar que quienes difundieron la información lo hicieron a sabiendas de que los hechos eran falsos o que su accionar estuvo motivado -en exclusiva- en la finalidad de herir su reputación.

En segundo lugar, se analiza la relevancia de la información que se pretende difundir, el llamado "interés público o general". En este sentido, la Sala remarca la relevancia del deporte en la vida social y la importancia del club involucrado como uno de los que más seguidores tiene en el medio nacional. Es por ello que desprende la utilidad de la información para la vida pública de las personas en la comunidad.

"En este marco, la forma como en ésta u otra institución se vincula y relaciona un plantel de fútbol con su técnico en los distintos ámbitos: deportivo, personal, etc., y sus repercusiones y consecuencias en el rendimiento del equipo y sus integrantes, cuando evade lo que puede considerarse "normal", para adquirir los ribetes anómalos que aquí se han planteado, es -claramente- por la repercusión social que posee, un tema que de ninguna manera puede considerarse ajeno al interés de la opinión pública."

En definitiva, el Tribunal entendió que las acusadas actuaron dentro de su derecho a la libertad de expresión, es decir denunciando hechos de relevancia pública y sin 'real malicia'.

INTRODUCCIÓN

Internet se ha consolidado como la red global que permite la vinculación de personas de todos los rincones del mundo y el ejercicio de los derechos de acceso a la información y libertad de expresión. Su ubicuidad no es ajena al ejercicio judicial que, cada vez más, se enfrenta a situaciones que involucran manifestaciones en la red.

Con este módulo se busca introducir a los operadores judiciales las particularidades que presenta Internet para la protección de la libertad de expresión así como el desarrollo que ha habido en estos temas por parte de la legislación y la jurisprudencia nacional.

En primer lugar analizarán los principios que orientan la libertad de expresión en Internet y que deben ser tenidos en cuenta a la hora de tomar decisiones que pueden afectar los derechos de las personas y/o el funcionamiento de la red. Luego se analizan cuestiones relativas al acceso a la información a través de la red como son el derecho al olvido, la vigilancia de las comunicaciones y la responsabilidad de los intermediarios. Por último se analizan dos sentencias relativas a la aplicación de los delitos previstos en la Ley N° 16.099 de Medios de Prensa a las comunicaciones por Internet.

PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET

Debido al alto impacto que Internet ha tenido en el ejercicio de la Libertad de Expresión, este se ha constituido como uno de los principios guías en su regulación.

Ya en Junio de 2011 los Relatores para la Libertad de Expresión de Naciones Unidas (ONU), la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Organización de Estados Americanos (OEA) y de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), a través de una declaración conjunta establecieron que:

“La libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (la prueba "tripartita")”.

Los cuatro principios identificados son la preservación de la arquitectura de la red, el pluralismo y no discriminación, la neutralidad de la red y las limitaciones legislativas junto con las responsabilidades ulteriores.

1. Preservación de la arquitectura de Internet al regularla, limitarla o intervenirla

La propia arquitectura de la red ha permitido la generación de un espacio descentralizado, distribuido, abierto, interconectado y neutral que todo aquél interesado deberá tener en cuenta a la hora de regular o tomar decisiones que puedan afectar el ejercicio de los derechos.

2. Pluralismo y no discriminación en la expresión digital

Si bien Internet ha permitido que mayor cantidad de actores pueda expresarse libremente y llegar a más personas sin la necesidad de mayores recursos, esta realidad no debe darse por finalizada. Es necesario que el Estado y los diferentes actores realicen esfuerzos conjuntos que garanticen la integración y el acceso a la información de los grupos más vulnerables.

3. Principio de neutralidad de la red

El principio de neutralidad de la red establece que toda la información transmitida a través de la red debe recibir el mismo tratamiento, sin ningún tipo de interferencia, manipulación o bloqueo en función de su contenido. También conocido como el 'principio de la red tonta', establece que la inteligencia se encuentra a ambos extremos de la red, mientras que esta última funciona como una tubería que no debe tomar decisiones que puedan afectar el tráfico, su velocidad o destino.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos así como los Relatores para la Libertad de Expresión en su Declaración Conjunta, han entendido que la neutralidad de la red constituye un valor fundamental a preservar para el efectivo goce de la libertad de expresión conforme al artículo 13 de la Convención Americana.

En este sentido debe protegerse a los usuarios de la intromisión por parte del Estado o de terceros como los proveedores de servicios de Internet que puedan perjudicar la comunicación de aquellos. El principio admite la excepción para la realización de acciones tendientes a una gestión razonable del tráfico.

4. Limitaciones legislativas y responsabilidades ulteriores

Los límites a la libertad de expresión en Internet debe haber sido establecido por una ley anterior que fije de manera clara y precisa, sin ambigüedades las potestades de la autoridad. Estas limitaciones deben dictarse de acuerdo a los objetivos previstos en el artículo 13.2 de la Convención Americana.

Además, es necesario que estas previsiones legislativas superen el test de necesidad, proporcionalidad e idoneidad para el logro de los objetivos invocados. Dada la arquitectura de la red, una medida puede tener efectos en cuestiones técnicas que exceden su ámbito o en otros actores no involucrados en el asunto.

La naturaleza transfronteriza de la red también plantea problemas sobre la jurisdicción y el debido proceso. Los usuarios deberían contar con mecanismos transparentes y efectivos que les permitan llevar un control del proceso al tiempo que permitan la reparación del daño causado. En este sentido, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA ha establecido que únicamente

los Estados con el vínculo jurisdiccional más cercano a una determinada expresión será el que puede ejercer su potestad en el asunto, y de esta forma evitar el *forum shopping*.

ACCESO A LA INFORMACIÓN EN INTERNET

El 13 de mayo de 2014, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó sentencia en uno de los casos que más repercusiones ha generado en el ámbito de Internet. El caso caratulado como Mario Coteja v. Google, inició el debate acerca del, reconocido, Derecho al Olvido.

Especialmente relacionado con el derecho a la privacidad y el acceso a la información, el derecho al olvido refiere a la obligación de los buscadores de Internet a remover de su lista de resultados los links que pudieran causar un perjuicio al solicitante.

En Uruguay, el tema fue estudiado por la Unidad de Acceso a la Información Pública en el Dictamen N° 11 de 2016 ante la solicitud de borrado de Resoluciones en el sitio web de la Universidad de la República por parte del involucrado.

En septiembre de 2015 se presentó una solicitud ante la Universidad de la República de eliminación de dos Resoluciones del sitio web institucional www.expe.edu.uy. La Universidad realizó una consulta formal ante la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales que realizó el informe N° 105 del 28 de abril de 2016 y posteriormente se envió el expediente a consideración de la Unidad de Acceso a la Información Pública.

La URCDP entendió que se trata de la aplicación del derecho a la cancelación o supresión previsto en la Ley de Protección de Datos Personales. Como forma de garantizar el derecho de acceso a la información pública junto con la protección de la privacidad del interesado, la Unidad siguiendo el criterio sustentado en su Resolución N° 1.040/2013 concluyó que podrían adoptarse dos tipos de soluciones. Por una parte, se podrían publicar versiones anonimizadas de las resoluciones en disputa, atendiendo la falta de interés público en conocerlas. La segunda solución radica en desindexar las resoluciones de los buscadores mediante diferentes técnicas propuestas por el Centro de Respuesta de Incidentes Informáticos (CertUy).

Por su parte, la UAIP entendió que la publicación de las resoluciones forma parte de las obligaciones de transparencia activa de los organismos. Sin perjuicio de ello, existen partes de la información obrante en las resoluciones que puede ser considerada confidencial ya que se trata de datos personales que requieren del previo consentimiento para ser informados y que su publicación excede el principio de finalidad consagrado en la Ley de Protección de Datos Personales. En este sentido se recomienda la aplicación del principio de divisibilidad (Artículo 7o del Decreto N° 232/2010) para la realización de versiones públicas de las resoluciones, a los efectos de poder proceder a su publicación.

FILTRADO Y BLOQUEO

Por su afectación al derecho de libertad de expresión, las medidas de filtrado o bloqueo deben ser consideradas como excepcionales y únicamente admisibles en casos estrictos, según lo establecido por el artículo 13 de la Convención Americana.

En Uruguay, la Ley Nº 19.535 de Rendición de Cuentas del año 2017 estableció la ilegalidad de los juegos de azar o servicios de apuestas online. En concreto los artículos 244 y 245 de esta Ley otorga facultades al Poder Ejecutivo a tomar las medidas que fueran necesarias para prevenir y sancionar estas actividades, entre las que menciona “en especial el bloqueo de acceso a sitios web”.

El Decreto Reglamentario Nº 366/2017 de estas disposiciones, estableció las pautas para el procedimiento de bloqueo de la dirección de dominio/*uniform resource locator* (URL) para aquellas empresas que no cuenten con las autorizaciones correspondientes. En el procedimiento de bloqueo intervienen la Dirección Nacional de Loterías y Quinielas, la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones (URSEC) y los operadores de comunicaciones habilitados a nivel local.

RESPONSABILIDAD DE LOS INTERMEDIARIOS

Intermediarios de Internet es un concepto que refiere a todos aquellos que desempeñan una función en el proceso de comunicación entre los extremos de la red, brindando por ejemplo, servicios de conexión, hosting, caching, motores de búsqueda, portales de comercio electrónico, plataformas de redes sociales, etc.

La cuestión relativa a la responsabilidad que deben tener estos intervinientes por el contenido o las actividades desarrolladas por terceros ha sido uno de los temas más debatidos en Internet luego de la explosión de la Web 2.0 en que los usuarios pueden compartir contenido que infrinja derechos de terceros y que rápidamente puede llegar a miles de personas.

La responsabilidad que a ellos cabe por las actividades llevadas adelante por terceros en uso de sus servicios es una discusión que involucra un gran abanico de temas como por ejemplo:

- Pedofilia y pornografía infantil
- La difusión de material obsceno o inmoral
- Actividades terroristas, producción y tráfico de drogas
- Odio y discriminación sexual, étnica, racial, religiosa o de otro tipo
- La difusión de contenidos falsos que generen alarma o conmoción pública o inciten al desorden público, fenómeno también conocido como *fake news* o desinformación
- Calumnia, difamación e injurias
- Robo de información y destrucción de datos

- La recolección, procesamiento y transmisión no autorizada de datos de carácter personal
- Derecho al olvido
- Suplantación de identidad con ánimo de fraude
- Difusión de información legalmente protegida, privilegiada o confidencial, tales como: secretos de carácter estatal, industrial o profesional
- Difusión no autorizada de contenidos protegidos por derechos de autor u otros derechos de propiedad intelectual

Sumado a la diversidad de temas envueltos en esta discusión se agrega la dificultad transfronteriza la naturaleza transfronteriza de Internet. Estos intermediarios pueden operar en una variedad de jurisdicciones, lo que implica dificultades serias para cumplir con las leyes nacionales, que, a su vez, se ajustan en diferente medida a las normas internacionales sobre derechos humanos. Esta característica afecta en muchas ocasiones la tutela judicial efectiva así como la investigación, identificación y persecución de los responsables.

En marzo de 2015 varias organizaciones defensoras de los derechos humanos publicaron un listado de 6 principios referidos específicamente a la responsabilidad de los intermediarios en Internet. Los llamados Principios de Manila, brindan un marco de garantías mínimas y buenas prácticas a la hora de elaborar, adoptar y revisar legislación y políticas que rijan la responsabilidad de estos intermediarios por el contenido de terceros.

Estos principios son:

1. Los intermediarios deberían estar protegidos por ley de la responsabilidad por contenido de terceros.
2. No debe requerirse la restricción de contenidos sin una orden emitida por una autoridad judicial.
3. Las solicitudes de restricción de contenidos deben ser claras, inequívocas y respetar el debido proceso.
4. Las leyes, órdenes y prácticas de restricción de contenidos deben cumplir con los tests de necesidad y proporcionalidad.
5. Las leyes, políticas y prácticas de restricción de contenido deben respetar el debido proceso.
6. La transparencia y la rendición de cuentas deben ser incluidas dentro de la normativa, políticas y prácticas sobre restricción de contenido.

A nivel comparado, los países han atendido las responsabilidades contemplando las particularidades de Internet desde diferentes ángulos. Así Estados Unidos y Europa han ensayado los modelos conocidos como Puertos Seguros (*Safe Harbours*) para la protección del intermediario ante infracciones a la propiedad intelectual realizadas de terceros.

En el primero, mediante la Ley de Derechos de Autor para Medios Digitales en el Nuevo Milenio, o DMCA (*Digital Millennium Copyright Act*, por sus siglas en inglés) de 1998 se estableció un sistema de 'notificación y retirada' (*Notice and takedown*) que permite a los titulares de derechos de propiedad intelectual solicitar la retirada de contenido violatorio mediante un proceso expedito y sin la intervención de un juez.

En el continente europeo a través de la Directiva 2000/31/EC de Comercio Electrónico se establecieron las eximentes de responsabilidad por mera transmisión de la información, caching o alojamiento sin conocimiento efectivo y que en cuanto tenga conocimiento actúe con prontitud. En este sistema, los prestadores no tienen la obligación de supervisar contenido pero se los puede obligar a comunicar a las autoridades sobre presuntos datos ilícitos.

Por su parte, en Argentina la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se ha encargado de diagramar ciertas indicaciones a partir de la resolución de diversos casos de personajes públicos contra buscadores de Internet que indexan su nombre referenciando a páginas de contenido adulto o de servicios de prostitución. En cambio, Brasil adoptó previsiones en la Sección III de su Marco Civil de Derechos de Internet (Ley N° 12.965/14).

Uruguay no cuenta con una ley que englobe todas las situaciones de responsabilidad de los intermediarios en Internet. Habrá que recurrir en cada caso a las reglas de responsabilidad del régimen general que sea aplicable al tipo de infracción que se encuentre a estudio.

VIGILANCIA DE LAS COMUNICACIONES

A nivel local, la vigilancia electrónica de telecomunicaciones estuvo en el debate público luego de que el Diario El Observador informara en el año 2013 acerca de la compra de un Software por parte del Ministerio del Interior conocido como "El Guardián". El sistema fue adquirido por el Ministerio mediante el mecanismo de compra directa por excepción con la finalidad de mantener la adquisición del software en secreto. Como parte de solicitó en vía administrativa el acceso a la copia del protocolo que elaboró el Ministerio del Interior dirigido a las empresas de telecomunicaciones para regular la implementación del sistema. Tras no recibir respuesta a la solicitud realizada, configurado el silencio positivo se presentó la acción judicial.

Con fecha 9 de marzo de 2015 se presentó la demanda ante el Juzgado Letrado de Primera instancia en lo Contencioso Administrativo de 1º Turno.

En Sentencia del 13 de marzo, la Sra. Juez de Primera Instancia estableció que se había configurado el silencio positivo pero rechazó la acción. La Sede rechazó el pedido, sosteniendo que el proceso de compra del Software se realizó

mediante el mecanismo de compra directa por excepción a efectos de mantener la operación en secreto, por lo cual concluyó: “(...) que la información solicitada por la accionante, se encuentra comprendida en los arts. 8o, 9o, 10o de la Ley 18.381”.

La sentencia fue apelada, recayendo el expediente ante el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5o Turno, el que confirmó el fallo sellando la suerte de los solicitantes. El Tribunal ratificó la configuración del “silencio positivo”: “Conferir vista del dictamen no vinculante de un asesor no implica cumplir con el mandato legal de resolver expresamente, en sentido favorable o desfavorable y de modo fundado, por el jerarca competente, sobre la petición de acceso formulada.”

A pesar de ello, en su fallo, el Tribunal sostuvo que la información requerida se encuentra “claramente cubierta por el secreto”. Según la Sala “parece obvio que el secreto de la operación de adquisición del sistema operativo “guardián”, avalado por el Tribunal de Cuentas, radica no solamente en la compra en sí misma (que, incidentalmente, no fue oculta) sino que también alcanza a las características técnicas del producto adquirido, por simples razones de seguridad y protección de los derechos de todos los habitantes que se busca tutelar mediante la prevención y represión de ilícitos, a través del empleo de instrumentos como el adquirido”. Agregó: “Se trata de un instrumento para el combate del delito y la difusión pública de sus fortalezas y debilidades podría frustrar el empleo de esa tarea, dejándola librada a la actividad de “hackers” y/o personas que ilegítimamente pretendan obstaculizar o impedir investigaciones o represiones sometidas a control jurisdiccional...”.

Posteriormente a la resolución del procedimiento judicial, el Ministerio del Interior, la Fiscalía General de la Nación y la Suprema Corte de Justicia firmaron un memorando de entendimiento para el funcionamiento del Sistema de Actuación para Interceptaciones Legales de Comunicaciones.

El Código del Proceso Penal aprobado por Ley Nº 19.293, introdujo dentro de sus previsiones las medidas de interceptación de comunicaciones que el Fiscal podrá solicitar en el marco de un proceso penal. Los artículos 205 y siguientes establecen la intervención preceptiva del Juez competente, el alcance a cualquier medio de comunicación, lo que incluye a Internet, y el registro obligatorio de la información capturada.

ÍNDICE NORMATIVO

- Artículos 205 a 209 del Código del Proceso Penal aprobado por Ley Nº 19.293 de 2014.
- Artículos 244 y 245 de la Ley Nº 19.535 de 2017 de Aprobación de Rendición de Cuentas y Balance de Ejecución del Ejercicio 2016
- Decreto Nº 366 2017 de 2017, que reglamenta los Artículos 244 y 245 de la Ley Nº 19.535.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA

Número de Sentencia	Tribunal actuante	Fecha	Resumen
Interlocutoria 220/2007	Tribunal de Apelaciones de Familia de 1º Turno	29/08/2007	Se resuelve acerca de si Internet constituye un medio de comunicación a los efectos de la Ley N° 16.099.
247/2017	Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4o Turno	30/05/2017	Se resuelve acerca de la consideración de Facebook como medio de comunicación de acuerdo a la Ley N° 16.099.

SENTENCIA N° 220/2007 TAF 1º TURNO - PUBLICACIÓN EN INTERNET NO CONSTITUYE MEDIO DE COMUNICACIÓN

RESUMEN Y RESULTADO DEL CASO

Los padres de una menor denuncian ante la justicia penal a un grupo de adolescentes por haber subido material ofensivo de su hija al sitio web www.fotolog.com. Los jueces intervinientes en primera y segunda instancia rechazan el inicio del procedimiento de acuerdo a la Ley 16.099 tras considerar que la páginas personales (blogs, fotologs) no pueden ser consideradas un medio de comunicación a los efectos de dicha ley.

HECHOS

El 22 de agosto de 2006, los padres de una menor formularon denuncia ante el Juzgado de Adolescentes de 2o Turno contra varios adolescentes compañeros de su hija en el instituto educativo.

Afirman que la menor era objeto de agresiones y acoso de parte de los compañeros identificados y que los mismos subieron al sitio web www.fotolog.com, una foto de ella que le tomaron sin su autorización. En la página web agregaron comentarios hirientes y agresivos contra su persona.

En oportunidad de audiencia, el Fiscal de Menores solicita el inicio de procedimiento por la comisión de un delito de difamación o injuria (Artículos 333 y 334 del Código Penal) o en su defecto se acoja la imputación de difamación e injuria cometida a través de un medio de comunicación en concurrencia formal con un delito contra el honor (Artículos 26 y 27 de la Ley N° 16.099, artículos 45 y 46 del Código Penal y artículos. 69, 75 y 76 del CNA). El Juez Letrado de Adolescentes de 2o Turno resolvió no hacer lugar a la solicitud de inicio de

procedimiento, por entenderse que no se puede considerar a la página www.fotolog.com un medio de comunicación en el sentido establecido en la Ley N° 16.099.

La resolución fue apelada por el Ministerio Público, elevándose los autos al Tribunal de Apelaciones de Familia de 1º Turno.

El Tribunal de Apelaciones concluye que los hechos que sustentan el pedido fiscal de inicio de procedimiento no encartan dentro de la previsión de la Ley N° 16.099 al no tratarse de una publicación realizada en un medio de comunicación conforme la ley nacional.

ANÁLISIS DE LA DECISIÓN

Antes de ingresar al análisis de fondo sobre la aplicación de la Ley N° 16.099 a internet como medio de comunicación, el Tribunal realiza algunas precisiones. En este sentido, detalla el informe presentado por el Departamento de Delitos Complejos, Sección Delitos Informáticos de la Jefatura de Policía de Montevideo, del cual extrae los términos y condiciones y la política de privacidad establecida para los usuarios del sitio Fotolog.

Señala que el sitio Web no solicita el registro para la realización de comentarios en sus páginas y que la página a la que fue subida la fotografía fue borrada al momento de realiza los peritajes. A partir de dichos documentos y la opinión experta de Policía, concluye que no es posible determinar el origen de los comentarios ni identificar a las personas que lo realizaron.

Realizadas estas apreciaciones el Tribunal se realiza dos preguntas sobre las que giran su posterior análisis: a) ¿es Internet un medio de comunicación en los términos de la Ley No 16.099? y b) ¿es de aplicación a los adolescentes en el Derecho Nacional un procedimiento diverso al establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia?

Sobre Internet, la sentencia se basa en el trabajo “La libertad de expresión y el derecho de intimidad en Internet” de la autora argentina Gabriela Guerriero y en el contenido de la enciclopedia Wikipedia sobre responsabilidad de contenidos en la red.

Afirma el Tribunal que la Ley N° 16.099 no define a los medios de comunicación. Sin embargo, el artículo 4 al establecer la declaración jurada que debe hacerse ante el Ministerio de Educación y Cultura señala que la misma alcanza a “todo impresor o editor de cualesquiera publicaciones impresas o titular de agencias de noticias en cuanto le pudiese corresponder, queda obligado, previamente a toda publicación o difusión...” En el mismo sentido, el artículo 6o al establecer los requisitos para ser redactor responsable de un medio de comunicación, además de los escritos, establece en su inciso final: “Las condiciones que se establecen en este artículo serán exigidos a los responsables de las emisoras de radiodifusión, televisión en cualesquiera de sus formas, grabaciones sonoras o audiovisuales...”.

A criterio de la Sala la Libertad de Imprenta y de Comunicación a que refiere el Capítulo II de la Ley No 16.099 está referido al tenor de su texto a órganos de

prensa escritos, agencia de noticias, emisoras de radiodifusión, televisión, grabaciones sonoras o audiovisuales. Es por ello que la publicación en Internet de la fotografía de una persona, con comentarios hirientes, no responde al concepto de publicación en medio de comunicación según la ley nacional.

Esta condición no exonera de responsabilidad a los autores de la publicación pero ello no debe ser juzgado en los términos de la Ley 16.099, especialmente considerando las exigencias procedimentales de los artículos 33 y siguientes de la mencionada norma.

Contrariamente a lo sostenido por el Fiscal actuante, el Tribunal entiende que “el poder de difusión a terceros, prácticamente ilimitado de los contenidos de Internet, no convierten a la red en un medio de comunicación global (...). En Derecho Penal no es admisible la analogía in malam parte, no es posible extender el procedimiento y el elenco de figuras de la Ley de Prensa a un fotolog de Internet que es en sí una publicación, como un libro, como un cartelera pero no ha sido efectuada por un medio de comunicación de los enumerados en la ley”.

Acerca de este último punto, el Tribunal adopta el criterio sustentado por la Suprema Corte del Estado de Delaware en Estados Unidos en el caso John Doe vs. Patrick Cahill de Octubre de 2005. Este antecedente representa un estándar de protección al discurso anónimo en Internet, aplicando la protección de la Primera Enmienda de la Constitución de dicho país a Internet.

Según señala la Corte estadounidense, el demandante de difamación debe satisfacer un estándar de “juicio sumario” antes de obtener la identidad de un demandado anónimo. Es decir que “El demandante debe producir la suficiente evidencia que apoye cada elemento que es motivo de la acción, antes de que una Corte pueda pedir el acceso a la identidad del demandado innominado”.

SENTENCIA INTERLOCUTORIA N° 247/2017 DEL TAP 4° TURNO - FACEBOOK COMO MEDIO DE COMUNICACIÓN LEY N° 16.099

RESUMEN Y RESULTADO DEL CASO

El Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4° Turno decide acerca de un recurso de nulidad y apelación contra el procesamiento de una persona que realizó comentarios sobre el accionar de un refugio de animales en su muro de Facebook. Se rechaza la solicitud de nulidad, pero se revoca el procesamiento, ordenando el archivo de la causa.

A juicio del Tribunal, la página de Facebook de una persona no constituye un medio de comunicación de acuerdo a la Ley N° 16.099. Además, de las publicaciones en la red social no se desprende la real malicia requerida para procesar el delito de difamación e injurias.

HECHOS

En el año 2015 una médica de la ciudad de Dolores presentó denuncia ante el Juzgado Letrado de Dolores de 2º Turno contra la imputada por publicaciones que realizó esta última en su página de Facebook.

La denuncia se fundó en la publicación que hizo en su muro de Facebook en la que refiere una persona que “trata con medicina”, que integra el “refugio Dolores”. La publicación identifica a la denunciante, adjuntándose además a la publicación una fotografía de ella en un diario.

En concreto, en la publicación que motivó la denuncia, la imputada se pregunta “qué está pasando con los 200 y pico de perros del Refugio de Dolores que dicen tener”. Se pregunta si no habría que ir con la justicia a inspeccionar el lugar. Afirma que concurreó, miró desde afuera y no vio esa cantidad de perros. Dice que se “save” que hay una persona adentro que eutanasia a los animales y que eso solo lo puede hacer alguien “que trate con medicina”. Agrega que se enteró que el año anterior había habido una matanza de animales, y afirma que desde mañana hay que ponerse en campaña, y se pregunta “otra vez a remar por la lucha de este refugio?”. Dicha publicación en el muro de Facebook se acompañó con una foto de recorte de diario donde aparecen dos personas, una de ellas, según la médica denunciante de autos, es ella.

El 30 de Septiembre de 2016, el Juzgado Letrado de Dolores de 2º Turno dispuso el procesamiento sin prisión de la imputada como presunta autora responsable de un delito de Difamación conforme a lo previsto por los arts. 60 y 333 del Código Penal.

La Defensa de la encausada interpuso recurso de nulidad y apelación en subsidio, por los cuales se elevó el expediente al Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4º Turno.

El Tribunal desestimó el recurso de nulidad por entender que no se vulneraron las garantías procesales de la acusada. A su juicio, el proceso se tramitó correctamente por la Ley N° 16.274, no siendo aplicable en la situación de autos, el trámite de Ley de Prensa previsto en la Ley N° 16.099.

En cambio, sí decidió hacer lugar al recurso de apelación que revirtió el procesamiento de la imputada, ordenando el archivo de las actuaciones. El Tribunal entendió que la publicación no individualizó a persona alguna y que su motivación (requisito subjetivo del tipo) estaba dirigida exhortar la averiguación y lucha por el refugio de animales. En este sentido, la encausada no se propuso difamar o injuriar a la denunciante, excluyendo la hipótesis de “real malicia” exigida por el tipo penal imputado.

ANÁLISIS DE LA DECISIÓN

Sobre la red social Facebook, el Tribunal manifestó que “es una herramienta de comunicación personalísima con la particularidad de que está expuesta al público que el usuario habilite; dicha exposición, por más genérica que pueda ser, no dejan de tener la misma naturaleza y alcance que las expresiones que se realicen personalmente de información u opiniones personales tal como se prevé en los arts. 333 y 334 C.P., respecto de la difamación e injuria: ‘el que ante varias

personas reunidas o separadas, pero de tal manera que pueda difundirse la versión, le atribuyera...’.”

El Tribunal entiende que que por más que al momento de la promulgación de la Ley Nº 16.099 no existieran los actuales medios de comunicación como las redes sociales, de la lectura de los artículos 4, 5 y 6 de esta Ley se desprende que su ámbito de aplicación se limita a los medios tradicionales de prensa, radio y televisión.

Respecto al carácter de los agravios manifestados en la red: “Del análisis de dicha publicación, se observa que no se individualizo a persona alguna, y que la motivación (requisito subjetivo del tipo) estaba dirigida a exhortar, a ponerse en campaña para ver lo que estaba realmente sucediendo en el refugio de animales, y luchar por el mismo”. Por tanto, “No se observan, los elementos estructurales del delito imputado, esto es la atribución a una persona determinada un hecho determinado, que de ser cierto, pudiera dar lugar a un procedimiento penal, o disciplinario, o exponerla al odio o al desprecio público”.

Tampoco se desprende de los dichos el elemento subjetivo requerido por el tipo penal, la “real malicia”, pues no resulta que las mismas fueran falsas o con temeraria indiferencia por la verdad. La carga de la prueba correspondía al denunciante que debía probar que la acusada actuó a sabiendas de que los hechos eran falsos o sólo tenía el propósito de agraviar a su persona. Si la intención de la encausada hubiere sido, difamar o injuriar a la denunciante, se habrían aportado sus datos identificatorios de manera concreta y específica.

“No se observa de la publicación, una deliberada, calculada, metódica intención de dañar el honor de la denunciante con imputaciones falsas o temerarias”. En virtud de todo ello, el Tribunal revocó el procesamiento.

DOCUMENTOS Y ENLACES DE INTERÉS

- Declaración Conjunta Relatores Especiales para la Libertad de Expresión sobre Libertad De Expresión E Internet, 2011. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>
- Memorando De Entendimiento Entre El Ministerio Del Interior, La Fiscalía General De La Nación Y La Suprema Corte De Justicia. Protocolo De Actuación Para Interceptaciones Legales De Comunicaciones. Disponible en: http://poderjudicial.gub.uy/images/institucional/memorando_entendimiento_sail_interceptaciones_01-12-15.pdf
- Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la protección y la promoción del derecho a la privacidad en el contexto de la vigilancia y la interceptación de las comunicaciones digitales y la recopilación de datos personales en los planos nacional y extraterritorial, incluso a gran escala.
- JACKSON, M., Políticas de Internet: Identificando las discusiones pendientes, CAinfo, Montevideo 2016. Disponible en:

<http://www.cainfo.org.uy/wp-content/uploads/2017/02/Apuntes-para-el-mapeo-de-Internet-y-los-ddhh.pdf>

- Memorando de Entendimiento entre el Ministerio del Interior, la Fiscalía General de la Nación y la Suprema Corte de Justicia. Protocolo de Actuación para Interceptaciones Legales de Comunicaciones.
- Principios Internacionales sobre la Aplicación de los Derechos Humanos a la Vigilancia de las Comunicaciones. Disponible en: <https://necessaryandproportionate.org/es/necesarios-proporcionados>
- Resolución Nº 1040/2012 de la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales Disponible en: https://www.gub.uy/unidad-reguladora-control-datos-personales/sites/unidad-reguladora-control-datos-personales/files/documentos/normativa/Resolucion%2B1040%2B2012%2Be%2Binforme%2BCertuy_0.pdf
- Sentencia Caso Scarlet vs Sabam Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Se pronuncia sobre la responsabilidad de los proveedores de servicios en internet y su deber de supervisión de los datos transmitidos por su red. La sentencia asegura que el establecimiento de un sistema de filtrado vulnera los derechos fundamentales de los clientes, como la protección de datos o la libertad de recibir y comunicar informaciones, y también infringe la libertad de empresa.
- Sentencia Rodríguez, María Belén c/ Google R. 522. XLIX de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina: Modelo argentina presenta demanda civil contra Google y Yahoo, en busca de reparación patrimonial por los daños que sufrió como resultado de la asociación de su nombre e imágenes a sitios web.
- Vigilancia Estatal de las Comunicaciones y Protección de los Derechos Fundamentales en Uruguay por Fabrizio Scrollini, Ana Tudurí, y Katitza Rodríguez. Disponible en: <https://necessaryandproportionate.org/files/uruguay-sp-marzo2016.pdf>
- Video Libertad de Expresión e Internet, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Disponible en: <https://youtu.be/YaTvcmCrcNg>

MÓDULO 5: ACCESO A LA INFORMACIÓN - ELEMENTO FUNDAMENTAL DEL SISTEMA DEMOCRÁTICO

INTRODUCCIÓN

El Derecho de Acceso a la Información Pública constituye uno de los pilares fundamentales para el desarrollo de la vida democrática y la libertad de información en las sociedades. Es por ello que el Poder Judicial debe contar con las herramientas necesarias para la efectiva protección de este derecho de acuerdo a los criterios nacionales e internacionales establecidos en la materia.

La posición del Poder Judicial en este escenario implica situarse como sujeto obligado así como garante del sistema frente a las solicitudes de los interesados, constituyendo por tanto un actor fundamental para el efectivo ejercicio de este derecho.

Uruguay ha incorporado a sus textos normativos regulación específica en la materia, que ha sido acompañada por una efectiva implementación en todos los niveles de gobierno y la creación de un organismo rector en la materia.

LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SU IMPORTANCIA

El Derecho de Acceso a la Información Pública encontró su consolidación en América Latina a través del Fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Claude Reyes Vs. Chile en el año 2006. La Sentencia de la Corte, impulsó el desarrollo de normativa, la creación de órganos especializados y el desarrollo académico sobre la materia en todo el continente.

Como se ha establecido expresamente en la Carta Democrática Americana especialmente en su artículo 4, el derecho de acceso a la información pública se vincula estrechamente con la transparencia debida en todo Estado de Derecho y refuerza la fortaleza del sistema democrático. Con referencia a ello, la Corte Interamericana ha establecido expresamente que el artículo 13 de la Convención Americana; "...ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal, que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto".

Nuestro país no fue ajeno a la tendencia, promulgando en el año 2008 la Ley N° 18.381 de Acceso a la Información Pública. La entrada en vigencia de dicha norma y su Decreto Reglamentario N° 232/2010, constituyeron un gran avance para la protección de los derechos humanos en nuestro país así como un pilar fundamental para la actuación de la buena Administración pública.

El objeto de la Ley es promover la transparencia de la función administrativa de todo organismo público sea estatal o no estatal y garantizar el derecho fundamental de toda persona a acceder a la información pública.

Desde el punto de vista de los derechos de toda persona que solicite información a cualquier autoridad pública corresponde que:

- a. sea informada si los documentos que contienen la información solicitada obran o no en poder de la autoridad pública,
- b. si dichos documentos obran en poder de la autoridad pública que recibió la solicitud a que se le comunique en forma expedita,
- c. si dichos documentos no se le entregan al solicitante, a apelar la no entrega de la información,
- d. a solicitar información sin tener que justificar las razones por las cuales se solicita la información,
- e. a ser libre de cualquier discriminación que pueda basarse en la naturaleza de la solicitud y
- f. a obtener la información en forma gratuita o a un costo que no exceda el costo de reproducción de los documentos.

El Derecho de Acceso además resulta imprescindible para el ejercicio de otros derechos, especialmente por sectores vulnerables a los que resulta difícil el acceso a información sistematizada y confiable. A través del derecho de acceso se ven potenciados no solo el conjunto de derechos civiles y políticos, como la libre circulación de ideas y el debate democrático, sino también los derechos económicos, sociales y culturales.

Así ha sido señalado por la sociedad civil en el informe “El acceso a la información como herramienta para la exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales” que releva las oportunidades y dificultades a la hora de ejercitar este derecho para el cumplimiento de otros.

El informe destaca para el caso uruguayo el uso de las solicitudes de acceso a la información en asuntos relativos a la educación y el cuidado medioambiental. Sin embargo, se señalan dificultades para el uso de esta herramienta. En este sentido, ACIJ y CAINFO, autores del informe, apuntan:

“En lo que atañe al acceso a la información pública como herramienta para la intervención eficaz en materia de derechos, económicos, sociales y culturales la investigación realizada permite evidenciar la idoneidad de este mecanismo. Sin embargo se observó que aún son pocas las organizaciones de la sociedad civil que han incorporado el uso de esta herramienta como parte de su estrategia de intervención”.

Continúan: “Frente al carácter instrumental de la información, la escasa disponibilidad de información presupuestal, indicadores y otros datos necesarios

para el monitoreo de las políticas públicas con incidencia en los derechos humanos, se presenta como un desafío importante para el éxito de las estrategias que procuran profundizar en la exigibilidad de los DESCAs a partir del uso de las herramientas del AIP.”

PRINCIPIOS Y TEST TRIPARTITO

En Uruguay, el acceso a la información pública se enmarca según establece el Decreto Reglamentario N° 232/010 en determinados principios rectores del sistema, a saber:

- Principio de libertad de información (Artículo 4)
- Principio de transparencia (Artículo 5)
- Principio de máxima publicidad (Artículo 6)
- Principio de divisibilidad (Artículo 7)
- Principio de ausencia de ritualismo (Artículo 8)
- Principio de no discriminación (Artículo 9)
- Principio de oportunidad (Artículo 10)
- Principio de responsabilidad (Artículo 11)
- Principio de gratuidad (Artículo 12)

De estos principios se desprende que el derecho de acceso es la regla, siendo el secreto se excepción. Asimismo, el derecho de acceso a la información es un derecho de toda persona, sin discriminación, de acceder a la información que obra en poder del Estado. Las personas no deben manifestar ningún tipo de interés o calidad especial a la hora de solicitar la información.

El principio es la máxima divulgación de la información, admitiendo excepciones que deben sobrepasar el test tripartito. Según los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para cumplir con el marco jurídico interamericano, la limitación al derecho de acceso debe cumplir con tres requisitos:

- a. La restricción debe estar establecida en una ley, en sentido formal y material. Es decir que debe tratarse de normas emanadas de un órgano legislativo previsto constitucionalmente y dictada por razones de interés general.
- b. Debe perseguir objetivos autorizados por la Convención Americana de Derechos Humanos, es decir, que aseguren el respeto a los derechos o la reputación de los demás y/o que protejan la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas; y

- c. Debe resultar necesarias para el logro de los fines imperiosos que persiguen, estrictamente proporcionadas al interés que las justifica e idóneas para lograr tales objetivos.

La aplicación de este test permite identificar la legitimidad a la hora de establecer una restricción al derecho de acceso. En este sentido, la carga de la prueba sobre las limitaciones recae sobre el Estado y no sobre los solicitantes.

OBLIGACIONES IMPUESTAS AL ESTADO

TRANSPARENCIA ACTIVA

La Ley establece en su artículo 5 la obligación de difundir a través de los sitios web de los organismos determinada información mínima que se detalla referente a la estructura orgánica de la entidad pública, su competencia, la estructura de remuneraciones por categoría escalafonaria, información sobre presupuesto, concesiones, licitaciones, información estadística.

ORGANISMO DE CONTROL

La Ley creó un órgano de control con autonomía técnica para velar por el cumplimiento de las obligaciones y dictaminar acerca de posibles conflictos. La Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) es un órgano desconcentrado de la Agencia de Gobierno Electrónico y Sociedad de la Información y el Conocimiento (AGESIC) dirigido por un Consejo Ejecutivo integrado por el Director Ejecutivo de AGESIC y dos miembros designados por el Poder Ejecutivo.

El Consejo Ejecutivo de dicha Unidad está asistido de un Consejo Consultivo, que es un órgano de carácter asesor, integrado por cinco personas que son representantes del: Poder Legislativo, Poder Judicial, Ministerio Público, Área Académica, y un representante del sector privado.

A través de las acciones de la UAIP y la creación de Planes de acción, Uruguay ha adherido a la Alianza para el Gobierno Abierto (Open Government Partnership), una iniciativa multilateral que promueve el acceso a la información pública para el desarrollo de los países.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En el capítulo tercero de la Ley N° 18.381 se establece el procedimiento administrativo que deberá seguir la persona física o jurídica que esté interesada en acceder a la información pública, al plantear su solicitud por escrito, en la cual necesariamente deberá identificarse, describir en forma clara la información requerida y opcionalmente el soporte de información preferido.

Ante la solicitud de información el organismo requerido está obligado a permitir el acceso o si es posible contestar la consulta en el momento en que sea solicitado, en caso contrario dispondrá de un plazo de 20 días hábiles para negar o permitir el acceso o contestar la consulta. Este plazo es prorrogable por

razones fundadas y por escrito por otros veinte días hábiles si hay circunstancias excepcionales.

Asimismo la implementación efectiva del acceso a la información está prevista en el artículo 17 en el cual se establece que se expedirán copias auténticas de los antecedentes relativos a la solicitud, debiendo tenerse presente que la reproducción en cualquier soporte es de cargo del interesado.

La norma prevé que constituye falta grave del punto de vista de la responsabilidad de los funcionarios públicos: a) denegar información no clasificada como reservada o confidencial, b) la omisión o suministro parcial de la información requerida, actuando con negligencia, dolo o mala fe, c) permitir el acceso injustificado a información clasificada como reservada o confidencial y d) la utilización, sustracción, ocultamiento, divulgación o alteración total o parcial en forma indebida de la información que se encuentra bajo su custodia o a la que se tenga por razones funcionales.

Según la norma, el organismo al que se requiere la información solo podrá negarse a darla, si media resolución fundada del jerarca, que señale el carácter reservado o confidencial de la misma, indicando las disposiciones legales en que se funde.

En los casos en que haya vencido el plazo de veinte días hábiles desde la presentación de la solicitud si no ha mediado prórroga sin que exista resolución fundada notificada al interesado, el artículo 18 introduce el denominado “silencio positivo”. Según esta disposición, ante el silencio de la administración, la persona podrá acceder a la información solicitada. Será considerada falta grave la negativa de cualquier funcionario a proveerla.

PROCEDIMIENTO JUDICIAL

En términos de garantizar efectivamente el acceso a la información pública, el artículo 22 de la Ley N° 18.381, estableció el derecho a iniciar una acción judicial cuando el organismo obligado por la ley se niegue a dar la información. La estructura procesal elegida por el legislador es la del Amparo, estipulada por la Ley N° 16.011, en virtud de tratarse de la defensa de un derecho humano que requiere celeridad en el trámite y pronta resolución.

La competencia judicial se asignó a los Juzgados Letrados de Primera Instancia de lo Contencioso Administrativo si la acción es contra una persona estatal y los Juzgados Letrados Civiles en los demás casos en Montevideo, en el Interior asumirán competencia los Juzgados Letrados de Primera Instancia, debiendo seguirse un procedimiento sumario.

En efecto, en caso de haberse admitido la acción, se convocará a una audiencia pública dentro de tres días de la fecha de presentación de la demanda, en la cual se recaba la prueba y se efectúan los alegatos, dictándose sentencia en la audiencia o a más tardar dentro de las 24 horas siguientes a su celebración.

Del punto de vista procesal es importante a los efectos de la protección del derecho a la información, la potestad establecida de poder disponer medidas provisionales desde la presentación de la demanda.

Por otra parte, se ha contemplado la segunda instancia en relación con la apelación de la sentencia definitiva o la que determinó el rechazo de la acción dentro de un plazo de tres días, estableciendo el artículo 29 de la ley, plazos breves y especiales en razón de la sumariedad del proceso para su resolución.

LIMITACIONES DEL DERECHO

El derecho de acceso a la información pública no resulta absoluto, admitiendo excepciones dentro del marco legal. La Ley N° 18.381 estableció las excepciones en aquellas informaciones definidas como secretas por la ley así como las de carácter reservado y confidencial.

Respondiendo al principio de máxima divulgación, las excepciones deben ser interpretadas de forma restrictiva y procurando la divisibilidad en aquellos casos en que se puede brindar sólo una parte de la información.

La información Secreta es aquella establecida con esta característica por una Ley en sentido formal y material. Ejemplo de ellos son los secretos comerciales, bancario, tributario, estadístico, profesional o militar.³

Con relación a la Información reservada, el artículo 9 de la ley establece que la clasificación de reservada es temporal por un plazo de 15 años que puede ser ampliado. La clasificación de información deberá hacerse en el momento en que la información se genere o, excepcionalmente, en el momento en que se efectúa el pedido. En este último caso la Unidad de Acceso a la Información Pública, que podrá “tener acceso a la información clasificada para evaluar la regularidad de su clasificación”, podrá solicitar que se desclasifique la misma si no se ajusta a derecho.

Por su parte, la información confidencial, prevista en el artículo 10, puede referir al patrimonio de la persona, comprender hechos o actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo relativo a una persona física o jurídica que pudiera ser útil para un competidor, estar amparado por una cláusula contractual de confidencialidad, los datos personales que requieran un previo consentimiento informado.

Además de las excepciones, el artículo 14 establece otro límite a la entrega de la información: “La solicitud de acceso a la información no implica la obligación de los sujetos obligados a crear o producir información que no dispongan o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.”

³ La Unidad de Acceso a la Información Pública ha publicado en su portal institucional un listado de los secretos establecidos por Ley en Uruguay, disponible en: <https://www.gub.uy/unidad-acceso-informacion-publica/comunicacion/publicaciones/informacion-secreta-definida-por-ley> [Fecha de visita: 07/05/2019].

ACCESO A INFORMACIÓN SOBRE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

El artículo 12 de la Ley N° 18.381, establece que no podrán invocarse ninguna de las reservas mencionadas en dicha Ley “cuando la información solicitada se refiere a violaciones de derechos humanos o sea relevante para investigar, prevenir o evitar violaciones de los mismos”.

Por Dictamen N° 01 de 2018, la UAIP aprobó la Guía con criterios prácticos para garantizar el acceso a la información pública contenida en los archivos de violaciones a los Derechos Humanos.

PRINCIPALES RECOMENDACIONES RECOGIDAS EN EL DICTAMEN:

- Solicitudes presentadas por personas mencionadas en los documentos, o sus familiares, representantes o apoderados: Todo persona que es mencionada en los documentos, sus familiares, representantes o apoderados, tendrán derecho a acceder a sus datos personales en forma completa, según lo dispone el artículo 14 de la Ley No 18.331 de Protección de Datos Personales.² Se brindará la información en forma amplia y completa, personalmente o a familiares, acreditando la identidad o el vínculo familiar mediante cualquier medio idóneo (por ejemplo mediante la presentación de la partida de defunción o certificado de ausencia del titular), y a los representantes legales que presenten poder o autorización correspondiente.
- Solicitudes que incluyen datos de otras personas diferentes del solicitante. En caso que dicha documentación contenga datos personales de otras personas diferentes al solicitante, pero vinculadas de alguna forma a los hechos o situaciones denunciadas, se considerará la entrega de la información en forma completa para permitir la comprensión real de la totalidad del registro y para habilitar que las víctimas puedan acceder a los datos de eventuales testigos y responsables de violaciones a los derechos humanos.
- En cambio, cuando la documentación contenga datos de personas totalmente ajenas a los hechos ocurridos y mencionados en esos documentos, se brindará acceso a la información disociando sólo los datos de esas personas. Esta posibilidad deberá ser excepcional y

valorada ante cada caso concreto, siempre brindando acceso al resto de la información pública que contiene el documento.

- Acceso a la información sobre personas fallecidas: Cuando se trata de personas fallecidas, corresponde el derecho de acceso a la información a sus familiares y/o apoderados y representantes legales, en aplicación de lo dispuesto en el art. 14 de la Ley N° 18.331 de Protección de Datos Personales.
- Cuando las personas fallecidas han sido personas de reconocida trayectoria pública (por ejemplo líderes políticos de renombre) la información que no afecte la dignidad de la víctima podrá ser difundida y accedida por cualquier persona sin discriminaciones de ningún tipo.
- Acceso a la información por parte de la justicia nacional o internacional: En estos casos debe brindarse el acceso a toda la información solicitada sin ninguna restricción, de acuerdo a lo previsto en el artículo 12 de la Ley No 18.381 de Acceso a la Información Pública.
- Cuando la información ya ha circulado y es de público conocimiento. Se debe tener en cuenta además que no corresponde denegar el acceso a la información que:
 - a. ya ha circulado y es de público conocimiento;
 - b. ya ha sido publicada en diversas investigaciones históricas de la Presidencia y de la Universidad de la República, entre otras;
 - c. ya se encuentra en libros, diarios y artículos de múltiples medios de comunicación;
 - d. los afectados o sus familiares ya han brindado su testimonio público a través de reportajes, declaraciones, biografías, entrevistas, etc.;
 - e. se trata simplemente de datos (cifras, porcentajes, etc.) que pueden ser tratados con finalidades estadísticas, históricas y científicas.

ÍNDICE NORMATIVO

- Ley N° 18.381 de 2008 de Acceso a la Información Pública
- Decreto N° 232/2010 reglamentario de la Ley N° 18.381

JURISPRUDENCIA RELACIONADA

Número de Sentencia	Tribunal actuante	Fecha	Resumen
155/2015	Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2º Turno	23/11/2015	Se condena al Banco de Previsión Social a hacer entrega de la información referida a pensiones por padecimientos psiquiátricos.
802/2018	Suprema Corte de Justicia	4/6/2018	Se decide acerca de la posibilidad de interponer recurso de casación en el proceso de acceso a la información y del valor del silencio positivo.

SENTENCIA Nº 155/2015 TAC 2º TURNO – SOBRE OBLIGACIÓN DE PRODUCIR INFORMACIÓN

RESUMEN Y RESULTADO DEL CASO

Se solicitó información al Banco de Previsión Social acerca de datos estadísticos y presupuestales acerca del otorgamiento de prestaciones por padecimientos psiquiátricos. El organismo manifestó que no cuenta con la información solicitada y no se encuentra obligado a producirla en virtud del artículo 14 de la Ley 18.381. Tanto en primera como en segunda instancia se condenó al Banco a hacer entrega de la información. En caso de no contar con ella, se encuentra en omisión de sus cometidos y obligaciones internacionales asumidas, razón por la cual deberá producirla.

HECHOS

En el marco de un grupo de trabajo sobre la salud psiquiátrica en el país, dos activistas de derechos humanos presentaron solicitud de acceso a la información pública ante el Banco de Previsión Social.

La información solicitada versaba acerca de datos estadísticos, presupuestales y de ejecución de políticas públicas relacionada a prestaciones de protección social otorgadas a personas y familiares de personas con padecimientos psiquiátricos. Entre otros, se pidió la cantidad de solicitudes de prestaciones que recibe el Banco, los criterios utilizados, la cantidad de beneficiarios discriminados por sexo, edad y departamento, así como los tipos de controles que realiza la institución una vez otorgada la prestación.

En la vía administrativa los interesados obtuvieron respuesta de diferentes dependencias del Banco donde se sostuvo que no se contaba con la información solicitada. Ninguna de estas respuestas emanó del Directorio del Ente por lo que entienden configurado el Silencio Positivo previsto en el artículo 18 de la Ley.

Por dicha razón, se presentaron ante el Juzgado Letrado de lo Contencioso Administrativo de 2o Turno obteniendo sentencia de condena a su favor. En oportunidad de audiencia, la defensa del Banco de Previsión Social mantuvo que la institución no cuenta con la información solicitada y que excede las obligaciones y posibilidades materiales para su cumplimiento.

La sentencia de primera instancia ampara parcialmente la demanda condenando al Banco a suministrar a los actores la información solicitada con excepción de uno de los puntos: “tipo de control que realiza Banco de Previsión Social para verificar el destino del dinero que reciben las personas en tanto pensión...”. Este punto queda excluido ya que de los dichos de la demandada se desprende que no realiza controles del destino de la prestación una vez que la entrega, quedando fuera de sus cometidos institucionales.

La parte demandada interpuso recurso de apelación, elevándose los autos al Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2º Turno, que por unanimidad confirmó el fallo. El Tribunal mantiene que el Banco es el organismo encargado de otorgar las pensiones por padecimientos psiquiátricos, por lo que “debe contar necesariamente con la información peticionada...”.

ANÁLISIS DE LA DECISIÓN

El Juez Letrado de Primera Instancia como los Ministros del Tribunal de Apelaciones debieron decidir acerca de dos temas distintos. Por una parte acerca de la configuración o no del Silencio Positivo dispuesto por el artículo 18 de la Ley 18.381, y por otra acerca de la obligación del organismo de generar información de acuerdo al límite del artículo 14 de la misma ley.

Respecto a la configuración del Silencio Positivo, el Juzgado interviniente en primera instancia acompaña la posición sostenida por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3o Turno el T.A.C de 3er turno en sentencia 354/2011 del 22112011 expresó en interpretación que se considera ajustada a derecho; “...ha de relevar el Tribunal una circunstancia que reduce en forma decisiva, las posibilidades de defensa y análisis de la obligación –rectius: deber – de brindar la información por parte de la Administración demandada. En efecto, establece la ley 18.381 en su artículo 18 que “ vencido el plazo de veinte días hábiles desde la presentación de la solicitud, si no ha mediado prórroga o vencida la misma sin que exista resolución expresa notificada al interesado, éste podrá acceder a la información respectiva...”...Dice la norma que el interesado “podrá acceder”, lo que unido al acápite mencionado (silencio positivo), lleva a concluir que la ausencia de resolución expresa, a diferencia de lo consignado en la Constitución de la República en relación a la petición administrativa común, supone que se accede – no se deniega la petición. Y la acción – de corte jurisdiccional – prevista en el art. 23 – ausencia de expedición dentro de los plazos administrativos – estará acotada a un control muy diverso del que procede cuando existe negativa expresa. En esa dirección ha de verse que el ordenamiento jurídico hace

prevalecer el derecho a la información por sobre la morosidad de la Administración en pronunciarse, en aplicación de una especie de “regla de admisión” similar a la establecida en el orden procesal cuando no hay efectiva contradicción (V. gr. Arts. 130,339 y 340 CGP). De allí que sea trasladable al sub iudice los límites previstos en aquél instituto, y que en lo relevante, es de establecer que se sitúan en el sector indisponible del objeto de decisión que no son otra cosa que los presupuestos procesales para un válido y eficaz pronunciamiento. Entonces, en un panorama como el de autos, en el que, frente a la solicitud de información la Administración requerida no se pronuncia dentro del plazo legalmente establecido – ni después a través de su jerarca – sino simplemente contesta la demanda en sede jurisdiccional habilitada por los arts. 22 y 23 de la ley 18.381, lo único que puede el órgano jurisdiccional analizar es la existencia de los presupuestos de la acción; pues en lo demás, rige una regla establecida por la propia ley que otorga al silencio de la Administración la consecuencia de situarla en posición de deber de brindar la información solicitada...”. Y en el entendido que la consecuencia legal prevista en el art. 18 (“silencio positivo”) implica una “admisión” del mérito de la solicitud de información pública es procedente amparar la acción impetrada. Si no ha existido acto administrativo que rechace la solicitud de acceso a la información pública, no puede haber dos interpretaciones sobre la aplicación en el caso del instituto del “silencio positivo”, lo que determina en consecuencia el progreso de la acción...”.

El hecho de que en la vía administrativa, la parte actora recibiera respuesta de la Gerencia de Prestaciones en Salud y la Dirección Técnica de Prestaciones, no obsta a la configuración del Silencio Positivo. Ello en virtud de que la Ley exige el pronunciamiento del órgano jerarca del organismo, en este caso el Directorio del Banco de Previsión Social. Manifiesta el Tribunal: “En efecto el art 16 de la ley 18381 es claro en señalar y sin distinción de especie alguna que a quien corresponde franquear o negar el acceso a la información que obrare en su poder es al jerarca máximo del servicio en forma fundada.”

El segundo punto analizado por los sentenciantes refiere a los límites establecidos por el artículo 14 de la Ley según el cual: “La solicitud de acceso a la información no implica la obligación de los sujetos obligados a crear o producir información que no dispongan o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.” La defensa de la parte demandada se basó en este artículo para oponerse a la entrega de la información.

El Juzgado Letrado de Primera Instancia entiende que no resulta razonable que la información solicitada no obre en poder de la demandada en función de sus competencias y cometidos legales.

El sentenciante basa su fundamento en las obligaciones contraídas por Uruguay al suscribir la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad y que luego fuera ratificada por la Ley Nº 18.418.

La Convención en su artículo 31 sostiene “Los Estados Partes recopilarán información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permita formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la presente Convención. (...) Los Estados Partes asumirán la responsabilidad de difundir estas

estadísticas y asegurar que sean accesibles para las personas con discapacidad y otras personas....”

Es decir que existe una obligación asumida por el Estado uruguayo de contar con la información que se solicita y ello no puede ser omitido por la administración bajo el argumento del artículo 14 de la Ley 18.381. “Si la información petitionada de notorio interés público no obra en poder de la demandada debe concluirse que se está incumpliendo con las obligaciones asumidas por el Estado mediante la sanción de la ley 18.148. No se impone por la presente la creación de información sino el cumplimiento de la ley de acceso a la información pública (18.381) en función de las obligaciones impuestas al Estado por la ley 18.148.”

Por su parte, el Tribunal de Apelaciones entiende que “el ente demandado tiene en tanto organismo, mediante el cual se disponen los beneficios cuyas información se pretende, toda la documentación que se peticona. Es más adviértase que en ningún momento la demandada negó prestar los pensiones por invalidez que motivan los presentes obrados.”

Se trata entonces de una denegación del derecho de información de forma inconstitucional e ilegal, sin texto que lo habilite.

En conclusión, el hecho de no contar con la información no exime per se al organismo de no estar obligado a producirla. Para establecer el límite se deben verificar los cometidos institucionales y las obligaciones internacionales asumidas por el Estado respecto a la generación y difusión de información.

SENTENCIA 802/2018 SCJ – SOBRE LA CASACIÓN EN PROCESO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y EL VALOR DEL SILENCIO POSITIVO

RESUMEN Y RESULTADO DEL CASO

El actor, funcionario Diplomático del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitó ante dicho organismo información relativa a diferentes expedientes y resoluciones.

La Suprema Corte de Justicia, admitiendo el recurso de casación, determinó la entrega de la información. El órgano ingresa en el estudio del valor del silencio positivo, la afirmación de la administración respecto a la inexistencia de información y el conflicto con la información secreta de un procedimiento administrativo disciplinario.

HECHOS

Durante el año 2015, el actor se presentó en reiteradas oportunidades ante el Ministerio de Relaciones solicitando información atinente a expedientes administrativos.

En Primera Instancia, el Juzgado Letrado en lo Contencioso Administrativo de 4o Turno determinó parcialmente a favor de la solicitud de acceso. Sin embargo, ante el recurso de apelación interpuesto por la administración, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4o Turno revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar, desestimó la demanda.

Ante este pronunciamiento, el actor interpuso recurso de casación.

ANÁLISIS DE LA DECISIÓN

La Suprema Corte de Justicia debió decidir en un caso de Acceso a la Información Pública, ante el recurso de casación interpuesto por el actor.

En primer lugar, se detuvo ante la procedencia de la casación, en virtud de que la Ley de Acceso a la Información Pública no la prevé dentro de su articulado. La Ley adopta para este procedimiento de Habeas Data impropio la estructura procesal del amparo, según lo dispuesto por la Ley N° 16.011.

Siguiendo la opinión de variada doctrina en la materia, la Suprema Corte admitió su procedencia siendo la primera vez que el máximo órgano judicial se pronuncia sobre el fondo de este tipo de procesos. Según la posición doctrinaria seguida (González Miragaya, Gaiero, Soba), el recurso de casación se encuentra habilitado para los procesos sumarios, aún cuando no se encuentran regulados por el Código General del Proceso. Razones de coherencia, consistencia y unidad del sistema procesal civil, determinan que la Corte pueda ingresar en el estudio de la sentencia del Tribunal.

En segundo lugar, la Suprema Corte se centra en la configuración del Silencio Positivo de acuerdo a lo previsto por el artículo 18 de la Ley N° 18.381. A juicio de la Corte, dentro del plazo de 20 días de realizada la solicitud, el jerarca máximo del organismo deberá expedirse acerca de la entrega. En caso de no hacerlo, se configura el silencio positivo, lo que determina un apartamiento del régimen general establecido en la Constitución con relación a la petición administrativa “ordinaria”.

En esa dirección, la Corte señala que la Ley hace prevalecer el derecho a la información por sobre la morosidad de la Administración en pronunciarse, “en aplicación de una especie de ‘regla de admisión’ similar a la establecida en el orden procesal cuando no hay efectiva contradicción”.

La configuración de este silencio y la no existencia de una resolución posterior por parte de la administración, acota de manera definitiva el rango de acción del órgano jurisdiccional. El Juez interviniente deberá analizar lo atinente “a la posibilidad del objeto y a su licitud, entendida ésta como la existencia de un derecho de terceros, del cual la Administración no puede disponer y que, por ende, debe protegerse aún ante su silencio”.

Realizando un análisis sobre la posibilidad y la licitud, la Corte ingresa en los argumentos de la administración que afirman que se trata en parte de información inexistente. Concretamente se trata de información del procedimiento iniciado por una petición administrativa del actor.

A juicio de la Corte, no puede sustentarse la inexistencia de información que haya sido iniciada por una petición administrativa: “Asiste razón al recurrente en cuanto a que quien, luego de presentar una denuncia ante una autoridad pública, requiere a esa misma entidad información acerca del estado de su denuncia y recibe como respuesta que ha solicitado una información ‘inexistente’, no recibe una respuesta ajustada a Derecho”.

ÍNDICE DE DICTÁMENES Y RESOLUCIONES DE LA UAIP

En el marco del presente trabajo, se contó con la colaboración de la Unidad de Acceso a la Información Pública la cual señaló los principales Dictámenes y Resoluciones emanadas de dicho órgano con relación a Libertad de Expresión y Acceso a la Información Pública. A continuación se transcribe la selección realizada por la UAIP y un breve resumen del contenido de cada una de ellas.

- **Admisibilidad de las solicitudes de información por correo electrónico - Dictamen 1 de 2013**

La UAIP ha entendido que resulta ajustada a derecho la presentación de solicitudes de acceso a la información pública por correo electrónico, no requiriéndose ratificación presencial posterior. Respecto a la identificación del solicitante, esta comprende el nombre y apellido para las personas físicas. En el caso de las personas jurídicas, se debe acreditar la representación correspondiente.

- **Gratuidad de las solicitudes de información pública - Resolución N° 31 de 2013**

Se establece que la exigencia al solicitante del “pago de un sellado” para recibir la información no resulta ajustada al principio de gratuidad establecido en el artículo 17 de la Ley N° 18.381.

- **Invocación de la Ley de Acceso a la Información Pública – Ausencia de Ritualismos - Resolución N° 32 de 2013.**

La normativa no exige al solicitante invocar expresamente el amparo en la Ley de Acceso a la Información Pública al momento de presentar la solicitud, en virtud del principio de ausencia de ritualismos (Artículo 8 del Decreto N° 232/2010).

- **Configuración del silencio positivo - Resolución N° 27 de 2018.**

La solicitud que no fuera contestada dentro del plazo de 20 días hábiles o su prórroga de 20 días más, hará configurar el silencio positivo (artículo 18 de la Ley), pudiendo el obligado acceder a la información. La Unidad señala la obligación de entregar información medioambiental en concordancia con el

Principio N° 10 de la Declaración de Río Sobre Medio Ambiente y Desarrollo del año 1992.

- **Excepciones del Derecho de Acceso a la Información Pública - Excepción de información reservada - Dictamen N° 17 de 2013.**

La UAIP estableció que las resoluciones de carácter general no constituyen actos de clasificación propiamente dichos, sin perjuicio de que pueden oficiar como matriz de criterios para la clasificación de información en cada caso concreto.

- **Excepciones del Derecho de Acceso a la Información Pública - Excepción de información secreta. - Dictamen N° 5 de 2014.**

Establece que el concepto de “Administración Tributaria” para la cual rige el secreto tributario reconocido por el artículo 47 del Código Tributario alcanza a todo órgano actuando en función administrativa, que cumple cometidos vinculados a la percepción o administración de ingresos tributarios. En este sentido, entendió la UAIP que la información de deudas de Impuesto de Primaria con la que cuenta la ANEP ingresa dentro de las excepciones contempladas por los artículos 2 y 8 de la Ley N° 18.381.

- **Excepciones del Derecho de Acceso a la Información Pública - Excepción de información confidencial. - Dictámenes N° 7 de 2014 y N° 16 de 2014.**

Se establece que el titular de la información entregada al organismo obligado puede solicitar su clasificación como confidencial en cualquier momento, siempre que encuadre dentro de alguna de las causales del artículo 10 de la Ley N° 18.381.

- **Legitimación De Representantes Departamentales Para Presentar Solicitudes De Acceso A La Información Pública – Principio De No Discriminación - Resolución N° 8 De 2017.**

Ante la solicitud de información por parte de ediles de la Junta Departamental de Maldonado a la Intendencia de dicho departamento, la UAIP indica que en el marco de sus competencias específicas y como órgano garante del derecho de acceso a la información pública, se encuentra legalmente habilitada para entender acerca de la regularidad de cualquier restricción que se pretenda imponer al ejercicio pleno y efectivo de este derecho. El ejercicio de este derecho fundamental no requiere de legitimación alguna, por lo que no procede considerar la investidura del solicitante como una restricción para el ejercicio pleno de su derecho a “buscar”, “recibir” y “acceder” a la información pública.

- **Entrega de información pertenecientes a sociedades comerciales de propiedad estatal - Resolución N° 18 de 2016.**

Se solicitó información sobre viáticos y gastos del representante de la Administración de Ferrocarriles del Estado (AFE) en el Directorio de la Corporación Ferroviaria del Uruguay (CFU), sociedad anónima de derecho privada con acciones nominativas 100% propiedad de la Corporación Nacional para el Desarrollo (CND).

La UAIP entendió que corresponde que la CND cuente con dicha información en razón de sus cometidos institucionales y legales atribuidos en relación con la CFU.

- **Inexistencia de información - Dictamen N° 3 de 2018.**

En primer lugar, la UAIP se pronuncia acerca del alcance subjetivo de la Ley N° 18.381, estableciendo que se considera como “sujeto obligado” de la Ley a cada organismo en el sentido restringido del término, en el entendido de que éste es el sentido que mejor se adecúa a las exigencias y requerimientos impuestas por la Ley. En este sentido, cuando un organismo reciba una solicitud de información que se encuentre en poder de otro, deberá comunicar prontamente dicho extremo al solicitante, de manera de facilitar que éste puede reencausar correctamente su solicitud.

En segundo lugar entiende que sistematizar información de una manera diferente a la que el organismo la tiene, es producir nueva información, extremo que se encuentra excluido de las obligaciones de transparencia que la Ley impone a los organismos, en los términos del citado artículo 14.

- **Entrega de información clasificada frente a la solicitud del Poder Judicial o Tribunal de lo Contencioso Administrativo - Dictámenes N° 1 de 2014. y N° 6 de 2017.**

Se establece que la clasificación administrativa de información en poder de un organismo público no obsta a que el Juez, en ejercicio de su función jurisdiccional, pueda acceder a la misma, cuando considere que se trata de información necesaria para contar con todos los elementos de juicio al momento de juzgar (Artículo 166 del Código General del Proceso).

Tales consideraciones resultan plenamente trasladables al Tribunal de lo Contencioso Administrativo ya que este también cuenta con las atribuciones especiales propias de su función jurisdiccional.

Sin perjuicio de ello, los organismos obligados deberán remitir la información clasificada debidamente identificada y rotulada, a fin de que los jueces actuantes puedan valorarla debidamente y decidir el tratamiento a brindarle, en función de las reglas del debido proceso, las garantías constitucionales de defensa y su

deber de impedir el acceso injustificado a información clasificada como reservada o confidencial (art. 31 lit. C de la Ley N° 18.381).

- **Municipios como sujetos obligados de la Ley de Acceso a la Información Pública - Resolución N° 1 de 2013.**

En virtud de la interpretación de las restricciones, la excepción establecida en el artículo 8 de la Ley N° 18.381 de aquella información establecida como secreta por Ley debe acotarse a la Ley en sentido formal, esto es sancionada por el Poder Legislativo y dictada por razones de interés general. Por este motivo, el Decreto emitido por una Junta Departamental no puede ser invocado para limitar el derecho de acceso.

- **Ley de Acceso a la Información como mecanismo para acceder a un expediente dónde se es parte - Resolución N° 19 de 2014.**

Se establece que la Ley de Acceso a la Información Pública puede ser invocada como instrumento para acceder a un expediente administrativo en el que el solicitante es parte interesada, ello en virtud del principio de no discriminación.

- **Solicitud de desclasificación de información por parte de UAIP - Resolución N° 14 de 2015.**

Se solicitó la desclasificación de información relativa a nombre, apellido y demás datos identificatorios de los funcionarios dedicados a tareas inspectivas que hagan al ejercicio de su función, por no revestir la misma calidad de reservada ni de confidencial. Siguiendo el Dictamen N° 7 de 2013, la Unidad entiende que con relación a la publicidad de la información concerniente a un funcionario público, debe distinguirse aquella que es inherente a la función pública que desempeña, de aquella que no lo es y, por tanto, forma parte del ámbito privado e íntimo de la persona. La información del funcionario que es inherente a la función pública que desempeña, es en principio pública, debiendo en tal caso ser entregada a quien la solicite.

- **Realización de versiones públicas - Resolución N° 13 de 2016.**

Se señala que las clasificaciones genéricas no resultan ajustadas a los requisitos de la Ley N° 18.381 por lo que antes de entregar la información debe clasificarse correctamente, en todo o en parte, ya sea como reservada o como confidencial. Para ello se deben aplicar los principios de máxima publicidad y divisibilidad a los efectos de brindar la información que no admite clasificación.

- **Entrega de información sobre sanciones disciplinarias. - Dictamen N° 11 de 2013.**

Se establece que el deber de los organismos de publicar sus resoluciones en su sitio web no alcanza a aquellas resoluciones que contengan información secreta, reservada o confidencial. Las resoluciones que dispongan la aplicación de sanciones a funcionarios públicos, podrán clasificarse como reservadas cuando su divulgación pueda poner en riesgo la dignidad humana de la persona sancionada, previa realización de la correspondiente prueba de daño.

La prueba de daño implica la demostración, con elementos objetivos, del daño al interés tutelado que sería causado en caso de publicarse la información que se reserva.

- **Acceso a la Información en Procedimientos Licitatorios - Dictamen N° 7 de 2017.**

Se establece acerca de la publicidad de la información entregada por empresas participantes en un proceso licitatorio. Teniendo en cuenta la interpretación restrictiva que debe hacerse de las excepciones (Artículo 8 de la Ley 18.381), los factores de evaluación hacen a la esencia de la oferta por lo que no pueden considerarse como confidenciales. En este sentido, el artículo 65 del TOCAF precisa que no pueden ser confidenciales “los precios y las descripciones de bienes y servicios ofertados y las condiciones generales de la oferta”, por tratarse de los aspectos sustanciales que son objeto de evaluación comparativa.

Cuando un oferente entregue información confidencial, no solo debe caratularla en forma clara y notoria, sino que debe a su vez presentar un resumen no confidencial de la misma, conforme lo exige el artículo 30 del Decreto No 232/010 de 2 de agosto de 2010.

- **Entrega de Información relativa a Funcionarios Públicos - Dictamen N° 7 de 2013.**

Con relación a la publicidad de la información concerniente a un funcionario público, debe distinguirse aquella que es inherente a la función pública que desempeña, de aquella que no lo es y, por tanto, forma parte del ámbito privado e íntimo de la persona.

La información del funcionario que es inherente a la función pública que desempeña, la misma tiene naturaleza pública, por lo que debe ser entregada a quien la solicite y hasta debe ser publicada activamente por el organismo cuando así se requiera para dotar de efectividad a la rendición de cuentas, la transparencia en el uso de fondos públicos y la transparencia de la función administrativa (art. 5° de la Ley N° 18.381).

Con relación a la información personal del funcionario que no resulte inherente a su desempeño como servidor público, la misma tiene naturaleza confidencial, por lo que debe ser clasificada como tal, al amparo de lo establecido en el art. 10 de la Ley N° 18.381).

- **Entrega de Información relativa a Concursos Públicos - Dictamen N° 4 de 2009.**

Los organismos deben proceder a la entrega a los concursantes de toda la información existente en los expedientes de concurso, con excepción de: a) aquellos datos que nada hacen a la situación evaluada por ejemplo: estados civiles, documentos de identidad, direcciones postales y electrónicas, números de teléfono, y b) datos de carácter sensible como por ejemplo las evaluaciones psicológicas.

- **Sistematización y producción de información - Resolución N° 15 de 2015.**

Se debe proceder a la entrega de la información solicitada aunque esta no se encuentre sistematizada, si la misma obra en poder del sujeto obligado.

- **Abuso de derecho en materia de acceso a la información pública - Dictamen N° 5 de 2017.**

Ante reiteradas solicitudes realizadas al Ministerio de Relaciones Exteriores, se dictamina la existencia de una finalidad abusiva que busca estorbar el funcionamiento del organismo. La práctica resulta inadmisibles, constituyendo un uso abusivo del derecho de acceso a la información pública (abuso de derecho, Artículo 1321 del Código Civil).

DOCUMENTOS Y ENLACES DE INTERÉS

- CAinfo y ACIJ, “INFORMACIÓN PARA LA ACCIÓN El acceso a la información como herramienta para la exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y ambientales” 2015.
- Sentencia N° 204/2013 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1º Turno: Se solicita información a ANEP sobre la cantidad de alumnos que en los años 2011 y 2012 cursaron en cada escuela especificando matrícula, asistencia, abandono, promoción y repetición y en cada liceo, indicando matrícula, promoción y repetición. Tanto en primera como segunda instancia se condena a la administración a la entrega de la información en el plazo de 20 días. Afirma el Tribunal que las excepciones a la información pública son de interpretación estricta, no siendo oponibles suposiciones de posible discriminación a los alumnos para denegar el acceso.
- Sentencia N° 210/2013 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6º Turno: Organización no gubernamental, en el marco de investigación sobre la instalación de la planta regasificadora de Puntas de Sayago, solicitó a UTE y ANCAP (Accionistas de Gas Sayago S.A.) documentos generados por consultoras nacionales e internacionales

- Sentencia N° 237/2014 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno: Se hace lugar a la entrega de información por parte del Ministerio de Industria, Energía y Minería de documentación referente al proyecto de megaminería "Aratirí".
- Sentencia N° 32/2012 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno: Se confirma rechazo preliminar en primera instancia por entender que no corresponde en el proceso previsto por la ley 18.381 la desaplicación de una sentencia previa. El Tribunal se pronuncia sobre los límites entre el acceso a la información pública y la información confidencial.

MÓDULO 6: MEDIOS DE COMUNICACIÓN - DIVERSIDAD Y PLURALISMO, MUESTRAS DE CALIDAD DEMOCRÁTICA

INTRODUCCIÓN

Este último módulo se estudiarán los medios de comunicación audiovisual en su doble dimensión como sujetos obligados y garantes del derecho a la libertad de expresión y acceso a la información de las personas. El objetivo es comprender el importante rol que desempeñan los medios en la materia y la variedad de aristas de las cuales surgen desafíos que el sistema judicial debe atender.

En este módulo se analizarán los aspectos más relevantes contenidos en la Ley N° 19.307 de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA) especialmente respecto a la relación de los medios con el ejercicio de la libertad de expresión y el aseguramiento de la diversidad y pluralidad en ellos. El estudio tendrá en cuenta la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia respecto a la constitucionalidad de las disposiciones normativas.

Por último se analizarán dos sentencias relativas al acceso a la información por parte de las personas a las licencias otorgadas y otra relativa a la protección de la intimidad de los menores en los medios de comunicación.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

La Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo ha señalado la importancia de la libertad de prensa y la defensa de su independencia así como el trabajo de los periodistas para garantizar la libertad de expresión en nuestro país:

“Para su completo ejercicio debe resaltarse el rol que deben jugarlos periodistas y los medios de comunicación, su indispensable independencia y la necesidad de respetar su actuación libre de censura y de cualquier otro tipo de interferencia.

En Uruguay existe un amplio reconocimiento constitucional y legal de distintos aspectos de la libertad de expresión y una práctica institucional respetuosa y garantista en general. No obstante aún existen algunos obstáculos originados tanto en el ámbito público como privado que deben ser eliminados como ser las amenazas a periodistas, las presiones directas e indirectas a los medios de comunicación y sus trabajadores, las dificultades en el acceso pleno a la información pública, los criterios no transparentes en la asignación de la publicidad oficial y la escasa diversidad y pluralidad de medios existente.”

Para garantizar la diversidad y pluralidad mencionada anteriormente, es necesario que coexistan tres tipos de medios: Privados, Públicos y Comunitarios. Uruguay cuenta con disposiciones normativas que garantizan la existencia de estos tres tipos así como las limitaciones a la propiedad que eviten la concentración en un solo grupo o pocos actores dentro de uno de ellos. Los pilares normativos en los que se basa nuestro ordenamiento en este rubro son la Ley N° 18.232 de Radiodifusión Comunitaria y la Ley N° 19.307 de Servicios

de Comunicación Audiovisual, además de la Ley N° 17.296 que creó la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones (URSEC).

Desde sus primeros artículos la Ley N° 19.307 expresa que los servicios de comunicación audiovisual son soportes técnicos para el ejercicio de los derechos humanos de libertad de expresión y de información y por ello son de interés público y de allí la importancia que tiene su regulación.

Como expresó la Suprema Corte de Justicia en oportunidad de analizar la constitucionalidad de la norma:

“La Ley 19.307 es una herramienta legislativa por la cual el legislador, en ejercicio de su potestad de configuración normativa, ha buscado promover la libertad de expresión y de comunicación en su dimensión colectiva. (...) Esa protección es lo que, indudablemente, procura la Ley 19.307, tal como surge de su articulado y de la historia fidedigna de su sanción.” (DIRECTV DE URUGUAY LIMITADA c/ PODER LEGISLATIVO. Acción de inconstitucionalidad. Arts. 32, 33, 39 inc. 3, 40, 55, 56, 60, 66, 68, 97, 98, 115 a 117, 139, 142 y 176 a 186 de la ley No 19.307, 2016)

Siguiendo los fundamentos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina al analizar la norma Argentina de Regulación de Medios, entiende la Suprema Corte que la dimensión colectiva requiere una protección activa por parte del Estado, contrariamente a lo que sucede con la dimensión individual.

“Tales consideraciones apuntan a señalar, revalidando los términos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina al juzgar una causa muy similar a la de autos, que el control de regularidad constitucional “(...) debe realizarse teniendo en cuenta la naturaleza y entidad de los derechos en juego: el derecho de propiedad y libre comercio (...) [de la accionante] por un lado, y el derecho a la libertad de expresión en su faz colectiva, por el otro. Cuando lo que está en juego son normas referidas a cuestiones patrimoniales y restringen derechos de esa naturaleza (...), el control debe ser menos intenso, pues cabe reconocer al legislador un mayor margen de discrecionalidad” (Sentencia del 29 de octubre de 2013, párrafo 24).”

El artículo 22 de la ley establece el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información y expresa que: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas”.

La referencia final al derecho a la información se vincula e interpreta conjuntamente con el artículo 24 en el cual además se incluye el concepto de acceso a la información con referencia expresa a la ley de Acceso a la información pública, Ley N° 18.381. Este artículo detalla expresamente los derechos de las personas a acceder a información sobre la titularidad de las licencias de servicios de comunicación así como la obligación del Estado de transparentarla activamente.

Se observa pues, del texto de la disposición que se establece expresamente el derecho a la información en relación a todos los procedimientos administrativos estatales de autorizaciones para prestar los servicios de comunicación

audiovisual, así como la identidad de los titulares de dichos servicios y luego se entra a precisar que el derecho a la información comprende que las formas de comunicación comercial estén diferenciadas de los programas, conocer la programación con antelación y los horarios respectivos.

Con respecto a la faceta comunicacional del derecho, el artículo 23 dispone el derecho a fundar, instalar y operar servicios de comunicación audiovisual siempre que se cumpla con los requisitos y procedimientos técnicos.

Este derecho se inscribe en lo dispuesto por la Constitución de la República en su artículo 36 que consagra el derecho a desarrollar actividades comerciales, industriales, profesionales en el marco del principio libertad, salvo las limitaciones de interés general establecidas por ley.

Por otra parte, el artículo 25 refiere a los derechos culturales y dispone: “Declárase de interés general la promoción de los derechos culturales de todos los habitantes de la República, comprendiendo la efectiva realización de las capacidades creativas individuales y colectivas, la participación y disfrute de la cultura en todas sus manifestaciones, en un marco de diversidad y democratización cultural, muy especialmente a través de los servicios de comunicación audiovisual”

La formulación de los derechos culturales, con una amplitud mayor ya se encontraba consagrada en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 14 del Protocolo de San Salvador, ambos instrumentos ratificados por nuestro país. En ellos se establece el reconocimiento expreso por parte de los Estados del derecho de toda persona a participar en la vida cultural y artística de la comunidad generando entre otras , la obligación para los mismos de adoptar las medidas necesarias para asegurar la conservación , el desarrollo y la difusión de la ciencia, la cultura y el arte.

Desde otra perspectiva, corresponde también tener presente que en virtud de la definición del artículo 5 de la LSCA, los servicios de comunicación audiovisual son industrias culturales que utilizan soportes técnicos para el ejercicio del derecho humano a la libertad de expresión y a la libertad de información, por lo que se les aplica además de la normativa nacional la internacional y en especial la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO del año 2005.

Del texto de dicha Convención, especialmente de su preámbulo, surgen varias afirmaciones básicas en la materia, tales como que la diversidad cultural es una característica esencial de la Humanidad, y que ella constituye un patrimonio común que debe valorarse y preservarse requiriéndose para su promoción un marco de democracia , tolerancia, justicia social y respeto mutuo entre los pueblos y las culturas.

Asimismo, se destaca especialmente que la diversidad cultural se fortalece mediante la libre circulación de las ideas y se nutre de los intercambios constantes entre las culturas y que la libertad de expresión e información así como la diversidad de los medios de comunicación social favorecen el florecimiento de las expresiones culturales en las sociedades.

A esto se agrega el reconocimiento expreso a la participación ciudadana por el artículo 27 de la Ley. En materia de elaboración y seguimiento de las políticas públicas, la participación de las personas es un derecho que está integrado a la formulación moderna de los Estados de Derecho y que debe atravesar todas las políticas públicas, especialmente en esta materia.

Este concepto es reforzado por el artículo 28 que consagra en forma expresa el derecho a la no discriminación por motivos de raza, etnia, sexo, género, orientación sexual, identidad de género, edad, discapacidad, identidad cultural, lugar de nacimiento, credo o condición socioeconómica. Esta disposición debe leerse en consonancia con la Ley N° 17.817 de Lucha Contra El Racismo La Xenofobia Y Toda Otra Forma De Discriminación que brinda mayores elementos de análisis para poder valorar la eventual discriminación y poder determinar su legitimidad.

Los derechos de las personas en tanto usuarios y consumidores de servicios de comunicación audiovisual están previstos en el artículo 26 disponiendo la claridad, veracidad y suficiencia de los productos y servicios ofrecidos. Esta disposición debe ser interpretada conjuntamente con la norma de carácter general en la materia, es decir, la Ley N° 17.250 de Relaciones de Consumo.

A modo de síntesis, la LSCA considera que los servicios de comunicación audiovisual son de interés público y reconoce el acceso equitativo al espectro radioeléctrico como un derecho. Con el fin de garantizar el ejercicio de la libertad de expresión de toda la ciudadanía, la norma limita la intervención del Estado a la promoción de dicho derecho, sin que eso habilite mecanismos de censura previa. Además, siguiendo estándares internacionales, explicita con claridad las características de la regulación de contenidos de los medios de comunicación. En suma, establece derechos y obligaciones para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, para la ciudadanía —y en particular para sectores especialmente vulnerables como niños, niñas y adolescentes y personas con discapacidad— y también para el periodismo, de forma de garantizar su libre ejercicio (Franco, 2018).

DIVERSIDAD Y PLURALISMO

Garantizar el acceso de todas las personas a los medios de comunicación y la representación de todas las voces no resulta una tarea sencilla que se agote con un único esfuerzo. El Estado debe adoptar medidas que apoyen la libre circulación de opiniones e información así como el respeto a las diferentes manifestaciones culturales.

Es decir que se requiere una combinación de acciones referentes por un lado al contenido y por otro a la propiedad de los medios. A continuación se analizan algunas de las disposiciones contenidas en la LSCA que buscan asegurar estos principios.

CONCENTRACIÓN

Desde diversos organismos y foros internacionales referidos a la libertad de expresión se ha señalado la necesidad de contar con un sistema de medios

diverso y plural que permita el desarrollo de un debate democrático de mejor calidad. En este sentido, la concentración de varios medios de comunicación en unos pocos actores representa un problema que debe ser atendido. (Gómez, 2018)

El artículo 12 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se pronuncia acerca de la necesidad de que el mercado de los medios esté sujeto a leyes antimonopólicas, en el entendido de que los monopolios conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad y, por tanto, el pleno ejercicio del derecho a la información de la ciudadanía (Celiberti, 2018).

La Ley N° 19.307 destina un capítulo al fomento de la diversidad y el pluralismo, por ejemplo, a través de limitaciones a la propiedad que incorporan la definición de grupo económico, clave para evitar el control de medios mediante testaferros. Por otra parte, establece cuotas pantalla para la promoción de la producción nacional y crea el Fondo de Promoción del Sector de Comunicación Audiovisual, financiado con un impuesto a los operadores comerciales (Franco, 2018).

Continuando con este aspecto, la Ley estableció límites a la propiedad horizontal y vertical de los medios de comunicación los cuales fueron objeto de especial análisis por la Suprema Corte de Justicia ante las acciones de inconstitucionalidad en su contra.

El artículo 55 de la Ley que establece los límites porcentuales de concentración de suscriptores fue declarado inconstitucional por la mayoría de la Corte (Sentencia N° 79/2016). Los Sres. Ministros Larrieux y Chediak entendieron que si bien se trata de una norma que busca evitar conductas monopólicas u oligopólicas, termina por vulnerar el derecho de propiedad de la accionante. Al verse obligada a rescindir contratos, perderá patrimonio, sin justa y previa compensación como establece el artículo 32 de la Constitución.

La Sra. Ministra Martínez, consideró que la inconstitucionalidad está dada por la lesión a la seguridad jurídica ya que se afectan derechos adquiridos por la empresa actora.

La mayoría de la Corte coincidió en que el artículo 55 distorsiona el libre juego del mercado, vulnerando el artículo 36 de la Constitución, “lo que conlleva un perjuicio injustificado tanto para las empresas que captan usuarios en función de la calidad de su servicio como para los potenciales usuarios que perderán la libertad de escoger la opción que más les convenga entre los prestadores de servicios de comunicación audiovisual”.

Otra cuestionada disposición fue la del Inciso 1o del Artículo 56 que establece la prohibición de propiedad cruzada entre los dueños de servicios de comunicación audiovisual y servicios de telecomunicaciones o transmisión de datos. La postura de la Corte sobre este punto varió, pasando de considerarla constitucional (Sentencias N° 79/2016, 180/2016 y 239/2016) a inconstitucional (Sentencias N° 240/2016 y 253/2016).

Los fundamentos que llevaron a la Corte a afirmar la constitucionalidad se centran en que la norma no viola los principios de seguridad jurídica ni establece

un monopolio a favor de la empresa Antel. En primer lugar, la licencia otorgada para brindar un servicio de comunicación audiovisual no incluía la posibilidad de realizar telecomunicaciones. Por este motivo, no se encuentra en disputa la seguridad jurídica ni los derechos adquiridos por el accionante.

A juicio de la Corte, es clara la intención, que se desprende de los principios de la Ley, de evitar la conformación de monopolios y oligopolios en aras de una mayor pluralidad y diversidad. Esta cuestión, por ser de interés general, permite limitar ciertos derechos de consagración constitucional. el artículo debe ser leído

En sentido contrario, la Sentencia N° 240/2016 determinó que se trata este de un artículo inconstitucional. Afirma la mayoría de la Corte: "(...) en relación a la prohibición de prestar servicios de telecomunicaciones de telefonía o de transmisión de datos, en el caso, no existen razones de interés general para limitar tales derechos, circunstancia que, por sí sola, vulnera el principio de libertad previsto en el art. 7 de la Constitución."

Es decir que en dicho fallo, la Corte valoró la falta de motivación en el interés general como determinante para la inconstitucionalidad. "No resulta de la norma, ni ha sido explicitado por el Legislador, por qué motivo correspondía establecer una limitación más estricta en este aspecto que la prevista por el art. 55 de la Ley que tiene la finalidad expresa de evitar la concentración empresarial (los monopolios y oligopolios)".

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

El impacto de los medios de comunicación y en especial de los medios de comunicación audiovisual es diferente si estamos refiriéndonos a adultos o a niños ya que éstos últimos no tienen, por la etapa de crecimiento en que se encuentran, las suficientes herramientas y mecanismos que les permita filtrar y procesar adecuadamente los mensajes recibidos. Esta diferencia es ampliamente reconocida por las normas de derecho internacional y nacional que en consecuencia adoptan previsiones para su protección desde varios frentes.

Es interesante precisar la incidencia de los medios de comunicación a nivel individual sobre la persona humana; en este sentido son muy claras las apreciaciones de Fernández Correa cuando advierte que: " La imagen audiovisual, la palabra escrita y hablada que nos presenta informaciones, opiniones, entretenimientos, publicidad y / o propaganda contienen valores. Las emociones de los medios de comunicación son una lección de por vida sobre lo que debemos pensar, esperar y soñar , ya que su absoluta familiaridad, omnipresencia y el recibirlos en nuestro hogar , permite que se cree una especie de entorno simbólico que si no se contrarresta de modo consciente define la realidad y llega a confundirse con ella. Por lo anterior es reconocido que quienes deciden los contenidos de los medios de comunicación están naturalmente en una posición influyente y por tanto, forman parte de la estructura de poder existente, los medios de comunicación social reflejan el estado de una sociedad incluyendo por supuesto, sus contradicciones, en términos de sus escalas de valores o falta de valores." (Fernández Correa, 1989, pág. 45).

Al recibir información por un medio de comunicación audiovisual, el niño, niña o adolescente no es un simple consumidor, sino que es un sujeto de derechos como expresamente establece la Convención de Derechos del Niño. Esta Convención establece los derechos de acceso a la información y libertad de expresión en niños, niñas y adolescentes, su así como el deber de los padres a asumir su rol de crianza, desarrollo y educación (Artículos 13, 17, 18 y 29).

A nivel regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva N° 17/ 02 estableció que existe un corpus juris internacional en relación a la protección de los derechos de los niños que incluye no sólo la Convención de Derechos del Niño, sino también las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad.

Este marco internacional junto con el nacional, brindado por el Código de la Niñez y la Adolescencia, es conteste en que la protección de los derechos de los niños no tiene un único sujeto pasivo obligado sino tres, su familia, la sociedad y el Estado.

Resulta incuestionable que el rol central en la educación de los niños se encuentra en la familia, la cual para nuestra Constitución es la base de nuestra sociedad (Artículos 40 y 41), en la cual los padres tienen el derecho y el deber de cuidarlos y educarlos de manera que ellos puedan alcanzar su plena capacidad corporal, intelectual y social.

Sin perjuicio de ello, el Estado debe colaborar regulando la actividad de públicos y privados que puedan, por su actividad vinculada a los medios de comunicación, pudiera afectar el desarrollo de los niños, niñas o adolescentes. En efecto el artículo 30 de la LSCA establece diferentes deberes de promoción por los cuales deberá velar el Estado a través del Consejo de Comunicación Audiovisual y la Dirección Nacional de Telecomunicaciones y Servicios de Comunicación Audiovisual.

Asimismo, los artículos siguientes establecen el régimen especial que deberán seguir los medios en cuanto a los horarios de protección al menor y la publicidad dirigida a este público.

La LSCA regula el horario de protección al menor de 6 a 22 horas en el cual los programas, los mensajes publicitarios y la autopromoción por los servicios de comunicación audiovisual , deberán ser aptos para todo público y deberán favorecer los objetivos educativos que dichos medios de comunicación permiten desarrollar (Artículo 32). Asimismo se prevé que pueden establecerse recomendaciones y guías para informar y orientar a la población sobre la programación debiendo evitarse en dicho horario la “ exhibición de programas que promuevan actitudes o conductas violentas, morbosas, delictivas, discriminatorias o pornográficas, o fomenten el esoterismo, los juegos de azar o las apuestas”.⁴

⁴ En Uruguay existen varios antecedentes de regulación administrativa sobre los horarios de protección a los niños. Así por ejemplo, el Decreto N° 445/1988, prohibía la

El establecimiento de un horario de protección para los niños es una limitación aceptada a nivel internacional como una excepción a la prohibición de censura previa. El artículo 13 de la Convención Americana dispone que: “ Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia”.

Por otra parte, la LSCA también establece en su artículo 33 limitaciones a la publicidad dirigida a este público especialmente protegido, la cual se encuentran en sintonía con las establecidas en términos generales en el derecho comparado y normas internas, como la Ley de Relaciones de Consumo.

El artículo 34 de la LSCA regula la publicidad protagonizada por niños, niñas y adolescentes, prohibiendo su aparición en situaciones que los exhiban en situaciones peligrosas, ilegales o que no fueran propias para su edad. Expresamente dispone que: “Los niños, niñas y adolescentes no pueden participar en mensajes publicitarios que promocionen bebidas alcohólicas, cigarrillos o cualquier producto perjudicial para la salud física o mental, así como aquellos que atenten contra su dignidad o integridad física, psicológica o social”.

PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Las personas con discapacidad tienen el derecho a recibir información, así como expresar sus ideas y pensamientos. Para ello, la regulación de medios debe atender a sus especiales necesidades, estableciendo obligaciones a los Estados y medios para procurar así el efectivo goce de estos derechos.

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad vigente aprobada en Uruguay por la Ley N° 18.418 de 2014, establece los principios, los derechos y las obligaciones de los Estados para lograr la igualdad en el acceso en igualdad de condiciones para las personas con discapacidad de todos los derechos humanos. Resultan especialmente relevantes en este marco los artículos 21 (Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información) y 30 (Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte).

publicación de material que evidencie violencia excesiva, crueldad innecesaria y pornografía durante determinado horario. Este Decreto fue complementado por el Decreto N° 227/2012 que incluyó dentro del horario protegido a los programas de contenido político, informativos y programas deportivos. A su vez a nivel legal, los artículos 181 y 182 del Código de la Niñez y Adolescencia, ya preveían que la exhibición pública de imágenes, mensajes u objetos no podrá vulnerar los derechos de los niños y adolescentes, los principios reconocidos en la Constitución y las leyes o incitar a actitudes o conductas violentas, delictivas, discriminatorias o pornográficas. Asimismo se dispone que los programas de radio y televisión en las franjas horarias más susceptibles de audiencia de los niños deben favorecer los objetivos educativos que dichos medios de comunicación permiten desarrollar y deben potenciar los valores humanos y los principios del Estado democrático de derecho.

En Uruguay, el Capítulo 3 de la LSCA se refiere a los derechos de las personas con discapacidad. A través de este Capítulo se busca potenciar su inclusión, haciendo posible su participación en la vida cultural y en la recreación, teniendo acceso a programas de TV entre otras actividades en formatos accesibles.

El artículo 35 consagra el derecho a la accesibilidad a los servicios de comunicación audiovisual al disponer que: “Las personas con discapacidad, para poder ejercer su derecho a la libertad de expresión y de información en igualdad de oportunidades que las demás personas, tienen derecho a la accesibilidad a los servicios de comunicación audiovisual”

El artículo 36 al establecerse la obligación de facilitar a las personas el acceso a la información dirigida al público, entre otros aspectos, reconociendo y promoviendo la utilización del lenguaje de señas o audiodescripción

Finalmente, el artículo 37 establece que el Poder Ejecutivo facilitará y promoverá el desarrollo de tecnologías apropiadas, la producción de contenidos nacionales, la formación de profesionales y la investigación en accesibilidad audiovisual para apoyar el cumplimiento de estas obligaciones y asegurar el efectivo ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad auditiva y visual.

EVENTOS DE INTERÉS GENERAL

El acceso de la población a eventos de interés general a través de los medios de comunicación constituye una de las manifestaciones más claras del derecho a participar en la vida cultural.

La LSCA regula en los artículos 38 , 39 y 40 el derecho al acceso a eventos de interés general. Sin embargo, estas disposiciones encontraron cierto reparo por parte de la Suprema Corte de Justicia con respecto al principio de reserva legal como se analizará a continuación.

En efecto el artículo 38 establece que el derecho a la información incluye el derecho del público a acceder a la recepción a través de un servicio de radiodifusión de televisión abierto, en directo, en simultáneo y de manera gratuita, determinados eventos de interés general para la sociedad. Se establecen previsiones especiales para la emisión por televisión de torneos internacionales en los que participe la selección nacional de fútbol o de básquetbol en instancias definitivas.

Por su parte el artículo 39 refiriéndose a eventos de interés general refiere a la emisión por radio y televisión de eventos de actividades oficiales de las selecciones nacionales de fútbol y básquetbol en instancias definitivas de torneos internacionales y clasificatorias, los que deberán ser transmitidos en modalidad abierta y directo.

No obstante ello debe advertirse que el artículo 68 que desarrolla la competencia del Consejo de Comunicación audiovisual como órgano desconcentrado no privativo del Poder Ejecutivo, le otorga a dicho Consejo la potestad de recomendar al Poder Ejecutivo nuevos eventos de interés general para incluir en las condiciones del artículo 39.

Asimismo se dispone en el inciso 2 del artículo 39 que “para estos eventos quedará limitado el ejercicio de derechos exclusivos en aquellas localidades del territorio nacional donde no se cumpla esta condición. En estos casos y cuando no exista ningún otro prestador interesado en la emisión el Sistema Público de Radio y Televisión deberá hacerse cargo de garantizar el derecho establecido en el artículo precedente”.

Por su parte, el inciso 3 del artículo 39 sí plantea problemas de compatibilidad constitucional al establecer que: “El Poder Ejecutivo excepcionalmente podrá, mediante resolución fundada y previo informe del Consejo de Comunicación Audiovisual, incluir eventos adicionales en esta modalidad”.

Sobre este inciso, la Suprema Corte manifestó: “(...) este inciso afecta el principio de legalidad o reserva legal establecido en el artículo 7 de la Constitución, diferenciándose esta situación de la prevista en el primer inciso (...) en el primer inciso es la propia Ley la que establece cuáles son los eventos que han de ser considerados como de interés general, mientras que en el tercero se faculta al Poder Ejecutivo a limitar, sin más, un derecho constitucional por acto administrativo”.

En este sentido, la disposición supone habilitar la restricción de un derecho fundamental por medio de un acto administrativo sin cumplir los requisitos que establezca una ley. Aquí “hay una habilitación al Poder Ejecutivo a incluir cualquier contenido en la categoría de “eventos de interés general”, sin ningún tipo de pauta o parámetro para su ejercicio, lo que resulta ostensiblemente inconstitucional”.

Son estas las razones que llevaron al máximo órgano judicial a considerar que el inciso 3 del art. 39 limita indebidamente el accionar de aquellas empresas que deciden invertir para la transmisión exclusiva de un determinado evento. “(...) si bien dicha limitación se funda en el “interés general”, al no definir cuáles serán los eventos de interés general adicionales y delegar dicha definición en la Administración, colide con el artículo 7 de la Constitución, el cual dispone que nadie puede ser privado de sus derechos fundamentales, sino conforme a las Leyes que se establecieron por razones de interés general”.

ÍNDICE NORMATIVO

- Ley Nº 16.099 de 1989 de Prensa y Libertad en los Medios de Comunicación
- Artículo 70 de la Ley Nº 17.296 de 2001 de creación de la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones (URSEC)
- Ley Nº 17.817 de 2004 sobre la Lucha Contra El Racismo La Xenofobia Y Toda Otra Forma De Discriminación
- Ley Nº 17.909 de 2005 sobre Prohibición Del Otorgamiento De Frecuencias Durante Periodo Coincidente Con Las Elecciones Nacionales
- Ley Nº 18.068 de 2006 aprueba la Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales
- Ley Nº 18.232 de 2008 sobre Radiodifusión Comunitaria

- Ley N° 19.307 de 2014 de Regulación de la Prestación de Servicios de Radio, Televisión y Otros Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA)
- Decreto N° 374/2008 sobre Procedimiento para la Adjudicación del uso de Frecuencias de Radiodifusión Comercial

JURISPRUDENCIA RELACIONADA

Número de Sentencia	Tribunal actuante	Fecha	Resumen
33/2015	Tribunal de lo Contencioso Administrativo	3/2/2015	Se decide acerca de la legalidad de Decreto que determina la publicación de los titulares de licencias de emisión de radio.
217/2018	Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3º Turno	5/12/2018	Se decide sobre publicación de imágenes de menores en Santo y Seña (Artículo 43 Ley 19.307)

SENTENCIA N° 33/2015 TCA - SOBRE LA PUBLICACIÓN DE LOS TITULARES DE LAS RADIOS.

RESUMEN Y RESULTADO DEL CASO

Un conjunto de empresas proveedoras de servicios de comunicación audiovisual interpuso acción de anulación contra el Artículo 1 del Decreto N° 387/011 del Poder Ejecutivo por el cual se reglamentaron disposiciones de la Ley N° 18.232 de Radiodifusión Comunitaria.

El artículo estableció la obligatoriedad de las estaciones de radio de informar en horario central el nombre de las personas titulares de los servicios. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo entendió que el Decreto fue dictado de acuerdo a las disposiciones legales y no vulnera el derecho a la privacidad de los comparecientes.

HECHOS

El día 19 de Julio de 2012, un conjunto de empresas de radiocomunicación de diferentes localidades del país, se presentaron ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, solicitando la nulidad del Decreto N° 387 del 14 de Noviembre de 2011 dictado por el Poder Ejecutivo.

El artículo 1 del referido Decreto da nueva redacción al Artículo 25 del Decreto N° 734/1975, estableciendo que: "Toda estación deberá poner en conocimiento público el nombre de sus titulares durante su transmisión diaria dentro de sus horarios centrales e informativos, así como en las páginas web respectivas. En caso de que se trate de una persona jurídica se deberá especificar además de la razón social, el nombre de todos los integrantes de la sociedad que posean como mínimo el equivalente al 2% del capital social".

Los accionantes fundaron su solicitud en que la medida adoptada no puede ser introducida por un Decreto del Poder Ejecutivo, siendo esta competencia exclusiva de la Ley. Desde su posición, el decreto no encuentra base jurídica en ninguna ley y que el objetivo propuesta no puede ser alcanzado de forma idónea por las medidas adoptadas.

Asimismo sostuvieron que el Decreto vulnera su derecho a la privacidad al exponer sus nombres a toda la ciudadanía.

El Tribunal decidió desestimar los argumentos de los demandantes y no declarar la nulidad de la disposición controvertida.

ANÁLISIS DE LA DECISIÓN

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo debió decidir sobre la legalidad de un Decreto del Poder Ejecutivo que obliga a los titulares de las estaciones de radio a difundir sus nombres durante el horario central de la transmisión y en sus sitios web.

El Decreto encuentra su fundamento legal en el art. 3 de la Ley N° 18.232 de 22 de diciembre de 2007 que en su literal C) establece como principio para la administración del espectro radioeléctrico, la "transparencia y publicidad en los procedimientos y

condiciones de otorgamiento de las asignaciones de Frecuencias, que permitan el efectivo control por parte de los ciudadanos.". En este sentido, la Ley contiene disposiciones para los servicios comerciales y no únicamente a los medios de radiodifusión comunitaria, como proponen los demandantes.

A juicio del Tribunal emerge de la lectura de la parte expositiva del decreto impugnado que los mismos fueron suficientes, además de resultar exactos y congruentes respecto del aspecto dispositivo, por lo que debe concluirse que el acto regla atacado fue debidamente motivado.

En segundo lugar, el Tribunal consideró que las normas contenidas en el decreto demandado eran idóneas para cumplir con los objetivos propuestos por el legislador. En ese sentido, indicó que la normativa permitirá "la obtención de publicidad y transparencia, lo que redundará, como corolario, en un mejor control por parte de las autoridades competentes de una actividad de interés público, como lo es la radiodifusión comercial". Además, el control de la materia, se ve incrementado al permitir a la ciudadanía tener conocimiento de la titularidad de los medios. No existe, en este sentido, un traspaso de responsabilidad por parte de las autoridades públicas a los ciudadanos, sino que las primeras mantienen su autoridad y competencia. La medida otorga a la ciudadanía mayores

herramientas para ejercer un control, mientras que la autoridad sigue recayendo sobre los órganos competentes. Estos deberán seguir velando porque no exista concentración y en cambio sí pluralidad, ahora con mayor publicidad ante las personas.

Con respecto al argumento que sostiene un violación de la privacidad de los titulares de las radios, el Tribunal concluye que la medida “no violenta las disposiciones de la Ley 18.331” de Protección de Datos Personales y Acción de Habeas Data. En primer lugar porque los datos brindados se encuentran dentro del elenco de datos exonerados del previo consentimiento para su tratamiento según lo establecido por la Ley en su artículo 9.

Además la medida tiene como fin aumentar los contralores respecto a los límites cuantitativos de titularidad de los medios de radiodifusión para evitar la concentración de medios en las mismas personas físicas o jurídicas.

SENTENCIA Nº 217/2014 TAC 3º TURNO - SOBRE PUBLICACIÓN DE IMÁGENES DE MENORES EN PROGRAMA DE TELEVISIÓN

RESUMEN Y RESULTADO DEL CASO

El Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU) denunció la violación de la privacidad de una menor y del horario de protección al menor por parte de Canal 4 en los avances y la transmisión del programa “Santo y Seña”.

Tanto en primera como segunda instancia se amparó el reclamo, sancionando con apercibimiento al canal.

HECHOS

El Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU) se presentó ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 19º Turno promoviendo acción de protección de los derechos en la comunicación (artículo 43 de la Ley Nº 19.307). La institución denunció la violación de los derechos a la privacidad (artículo 31) y el horario de protección del menor (artículo 32).

Concretamente argumenta que en el programa “Santo y Seña” emitido el día 30 de septiembre de 2015 se incluyó un audio e imágenes de una niña que relataba el abuso sexual por parte de su abuelo y la pareja de su madre. Durante los avances de promoción se incluyeron imágenes de la niña de espaldas pero sin pixelar, permitiendo su individualización, lo que viola su derecho a la privacidad. Agrega que la distorsión sobre la voz no fue suficiente pues varias personas se comunicaron con el canal por diferentes canales identificando a la familia de la menor. Además estos avances fueron realizados durante el horario de protección al menor.

El demandado opuso excepción de inconstitucionalidad y contestó la demanda señalando que gracias a la labor periodística se había podido proteger el interés superior de la menor e iniciar proceso penal contra los abusadores. En cuanto a la individualización apunta que durante el informe fueron omitidos los nombres,

se usaron seudónimos, se distorsionó la voz e imagen y no se aportaron otros datos, buscando preservar el derecho de privacidad.

Desde su punto de vista, al encontrarse en ejercicio de su libertad de expresión y al no verificarse un perjuicio a las niñas o a cualquiera de los involucrados por la emisión del programa, no puede ser responsabilizado.

La Sentencia N° 09/2018 de primera instancia amparó parcialmente la demanda declarando que en el programa y en los avances se vulneraron los derechos establecidos en el artículo 31 de la Ley N° 19.307, sancionando al canal con apercibimiento (Literal B del artículo 181).

La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, al cual adhirió el actor.

ANÁLISIS DE LA DECISIÓN

El Tribunal de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia, rechazando por cuestiones formales la adhesión a la apelación del actor, INAU.

Los Ministros sentenciantes interpretaron que existen en el caso dos derechos en juego: por un lado, el derecho a la libertad de expresión e información, y por otro, el derecho a la intimidad personal de las menores. Por ello procede a realizar un ejercicio de ponderación.

Toma como criterio rector el interés superior del niño establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño (Artículo 3.1). Se trata de sujetos titulares de derechos fundamentales y también de derechos específicos justificados en su condición de persona en desarrollo; razón por la cual su protección prevalece sobre otras circunstancias.

La Libertad de Expresión u otros derechos especialmente protegidos como la Libertad de Prensa han de ejercerse sin sacrificar, ni afectar, los correspondientes a los menores que el régimen normativo garantiza. “Así como ha de garantizarse que no exista censura previa y puedan ejercitarse las libertades de prensa y los derechos a informar, ser informado, expresión del pensamiento, ha de asegurarse que al hacerlo no se cercenen otros derechos de igual raigambre constitucional y que, en su caso, los comunicadores sean llamados a responsabilidad.”

En este sentido, más allá de los aspectos positivos que pudo tener el trabajo periodístico, deben analizarse los bienes jurídicos protegidos por todo el ordenamiento, y en especial cuando se trata de protección de menores.

La privacidad de los menores no es cuestión disponible sino que pertenece a la causa pública, por ello, como explica claramente el Tribunal: “Si se razona por el absurdo puede advertirse que, no se requiere que la difusión o comunicación relativa a un menor víctima de abusos sexuales efectivamente lesione otra cosa que su privacidad, pues como ésta no es disponible, bastaría que por lucro o afán de figurar, los padres o familiares, e incluso los mismos menores, consintieran tal comunicación para que no hubiera “perjuicio”.”

A juicio del Tribunal, la Ley es clara en no exigir que los menores sean efectivamente identificados, sino la posibilidad de que lo sean. Sumado a ello, el perjuicio existe con la sola difusión, desde ese momento y hacia el futuro por posibles reproducciones posteriores.

Alcanza con la sola exposición para vulnerar la privacidad y con ello lesionar el derecho a la intimidad y a la libertad personal. Sin embargo, las medidas adoptadas por el canal no fueron suficientes para proteger este bien jurídico.

Por último, el Tribunal analizó la calificación jurídica, señalando que se trató de una falta “grave” y por tanto, resulta adecuada la sanción de apercibimiento adoptada.

DOCUMENTOS Y ENLACES DE INTERÉS

- Código de Ética Periodística
- Compilación de Dictámenes del Fiscal General de la Nación en las acciones de inconstitucionalidad contra la Ley No. 19.307: <http://www.fiscalia.gub.uy/innovaportal/file/166/1/ley-de-mdios-2..pdf>
- Comunicado de la INDDHH sobre el Día Mundial de la Prensa
- FERNANDEZ CORREA, Jorge, “El desafío a la comunicación social de los derechos del niño” Unicef – Chile 1989 págs. 45 a 51.
- GÓMEZ, Gustavo (Coordinador), “Una Ley de Medios a medias. Análisis sobre la aplicación de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual ¿Qué se hizo? ¿Qué no se hizo? ¿Qué se debería hacer?” Fundación Friedrich-Ebert-Stiftung, Montevideo, 2018.
- GÓMEZ, Gustavo, (Coordinador) “En pocas manos Mapa de la concentración de los medios de comunicación en Uruguay”, Fundación Friedrich-Ebert-Stiftung, Montevideo, 2017.
- LOZANO RAMIREZ, Juan, “Límites y controles a la libertad de expresión” en Estudios Básicos de Derechos Humanos T.X IIDH Costa Rica 2000 pág. 257 <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a12046.pdf>

TRABAJOS CITADOS

- Aréchaga, J. J. (1992). *La Constitución Nacional T. 1 Cámara de Senadores*. Rosgal.
- Bertoni, E., & Zelada, C. (2014). Libertad de Pensamiento y de Expresión. En *Convención Americana de Derechos Humanos - Comentario*. Konrad Adhenauer.
- Camaño, D. (2010). El nuevo artículo 336 del Código Penal. En *Libertad de Expresión y Ley Penal* (pág. 71). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Caso Castañeda Gutman Vs. México (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de Julio de 2009).
- Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de Agosto de 2004).
- Cassinelli Muñoz, H. (2002). Derecho a la información, derecho al honor y la Constitución de la Republica. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, 75.
- Celiberti, L. (2018). En medio de los medios. En *Una Ley de Medios a medias* (págs. 27-30). Montevideo: FESUR.
- Centro de Archivo y Acceso a la Información Pública (CAinfo). (2018). *Periodismo y Libertad de Expresión en Uruguay. Monitoreo de Amenazas*. Montevideo: CAinfo.
- Convención Americana de Derechos Humanos*. (2014). Montevideo: Konrad Adenauer.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1985). *Opinión consultiva OC-5/85 LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA DE PERIODISTAS (ARTS. 13 Y 29 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS)*.
- DIRECTV DE URUGUAY LIMITADA c/ PODER LEGISLATIVO. Acción de inconstitucionalidad. Arts. 32, 33, 39 inc. 3, 40, 55, 56, 60, 66, 68, 97, 98, 115 a 117, 139, 142 y 176 a 186 de la ley No 19.307, Sentencia 79/2016 (Suprema Corte de Justicia 05 de Abril de 2016).
- Fernández Correa, J. (1989). *El desafío a la comunicación social de los derechos del niño*. Santiago: UNICEF.
- Fernández, G. (2017). *Principios Generales del Proceso Penal Acusatorio*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Fontevicchia y D'amico Vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de Noviembre de 2011).
- Franco, F. (2018). El viejo desafío de abrir la cancha. En *Una ley de medios a medias* (págs. 41-44). Montevideo: FESUR.

- Gómez, G. (2018). Prólogo. En *Una Ley de Medios a medias* (págs. 5-7). Montevideo: FESUR.
- Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de Julio de 2004).
- Hugo Saúl, R. G., & Pallares Yabur, P. (2012). *Derechos Humanos*. México: Oxford.
- Lanza, E. (2004). *La Libertad de Prensa en la Jurisprudencia Uruguaya*. Montevideo: Konrad Adenauer.
- Lanza, E. (2010). La doctrina de la real malicia - Fundamentos y consecuencias de su recepción expresa en el derecho penal nacional. En *Libertad de Expresión y Ley Penal*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Malet, M. (2007). El derecho de respuesta. En *Ley de Prensa*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Pan, J. (2010). Aproximación dogmática de la interpretación y aplicación de la Ley No. 18.515. En *Libertad de Expresión y Ley Penal* (pág. 19). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Petito, J. (2007). Problemática especial de los delitos contra el honor. En M. M. (Coord.), *Ley de Prensa: análisis teórico-práctico* (págs. 245-286). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Risso Ferrand, M. (2002). Algunas reflexiones sobre los derechos al honor, a la intimidad, a la propia imagen y la libertad de prensa. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Mexico: UNAM.
- Risso Ferrand, M. (2006). *Derecho Constitucional Tomo 1*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Rue, F. L. (Intérprete). (2 de Setiembre de 2013). Montevideo.
- Sarthou, H. (2010). Derecho de respuesta, territorio en conflicto. En *Libertad de Expresión y Ley Penal* (pág. 61). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.