

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL 2015-2016

Proyecto de investigación: análisis de jurisprudencia regional en materia de libertad de expresión

Catalina Botero, Alexei Julio Estrada, Juan Carlos Upegui

El derecho a la libertad de expresión fue incorporado a la mayoría de las constituciones de la región, con garantías reforzadas, en las últimas dos décadas del Siglo XX, pues si bien algunas constituciones previamente lo reconocían, lo cierto es que no establecían ni recursos especiales para su protección ni garantías especiales hoy existentes como la prohibición de la censura, la reserva de la fuente, el derecho a fundar medios de comunicación o el derecho de acceso a la información. Así mismo, el sistema regional de protección de derechos humanos consagra este derecho en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADDHH), de una manera particular, pues es uno de los pocos derechos que al ser consagrados define su propio sistema de limitaciones (ver art. 13.2 de la CADDHH).

Sin embargo, en lo que va corrido del Siglo XXI a nivel regional se han producido serias disputas sobre el alcance del derecho a la libertad de expresión. Tales disputas tienen que ver fundamentalmente con tres factores. En primer lugar un conflicto de tradiciones no resuelto entre la tradición estadounidense y la tradición alemana, tradiciones que suelen ponderar de manera relativamente diferenciada los derechos en tensión cuando se encuentra en juego la libertad de expresión versus otros derechos personalísimos. En segundo lugar el surgimiento de nuevos temas y de nuevas tecnologías que no fueron tenidos en cuenta al momento de elaborar los textos normativos vigentes (Internet es el mejor ejemplo de ello). Y, en tercer lugar fenómenos muy preocupantes, como el aumento de la violencia privada e incluso institucional contra las personas por el ejercicio de la libertad de expresión y el surgimiento de las obligaciones estatales correlativas en materia de prevención, protección y procuración de justicia (o lucha contra la impunidad) en esta materia.

En la actualidad todos los diagnósticos existentes muestran que resulta cada vez más urgente la necesidad de proteger el derecho a la libertad de expresión y al acceso a la información como mecanismo fundamental para fortalecer nuestras incipientes democracias y para lograr los valores de inclusión e igualdad propuestos por el Estado social de derecho.

Una de las maneras de promover la protección de este derecho es crear conocimiento agregado – hoy inexistente- sobre la forma como los jueces en la región han resuelto los casos relativos al derecho en cuestión. En este sentido, existen distintas iniciativas globales destinadas a la sistematización de la jurisprudencia en esta materia. Una de tales iniciativas es la llamada “Global FoE&I @Columbia” de la Universidad de Columbia, en los Estados Unidos. Según los promotores de esta iniciativa: “la aproximación judicial de los problemas jurídicos

relacionados con el derecho a la libertad de expresión, debe basarse en una comprensión de la naturaleza global de la gran mayoría de la información/expresión en el Siglo XXI. Esta comprensión global requiere, entre otras cosas, del conocimiento internacional y regional de los estándares de libertad de expresión e información además de la jurisprudencia de diferentes regiones y jurisdicciones, incluidos los aspectos comunes y las diferencias, precedentes, pruebas legales, etc”.

En suma, conocer y sistematizar la jurisprudencia comparada en la materia, así como la jurisprudencia del Sistema Interamericano, es no solo útil para entender si existe o no una tradición propia en la región. Es también importante para identificar los avances y los vacíos o desafíos de mayor relevancia en la materia. Finalmente, es un elemento fundamental para identificar las herramientas de derecho comparado que pueden ser empleadas por los operadores jurídicos y los ciudadanos y ciudadanas del hemisferio para la defensa de su derecho fundamental cuando el mismo ha sido vulnerado o amenazado.

El presente proyecto de investigación tiene como finalidad sistematizar la jurisprudencia en materia de libertad de expresión en la región, e identificar y estudiar los criterios empleados por las cortes para resolver los casos sistematizados, empleando la metodología que abajo se describe.

Se trata de una investigación única en la región que no solo sirve para crear conocimiento comparado a nivel local, sino para ampliar el diálogo académico sur-sur y el intercambio con académicos de otras latitudes que se encuentran desarrollando investigaciones similares. Todo lo anterior, aparte del valor académico que supone, tiene implicaciones prácticas importantes pues es el mejor insumo para entender el tipo de casos (problemáticas) que están llegando a la judicatura, identificar los criterios relevantes para resolver los casos y advertir los desafíos nacionales y regionales en la materia.

Objetivo general:

Estudiar y sistematizar la jurisprudencia regional e interamericana en los casos relativos al derecho a la libertad de expresión de la última década (salvo casos emblemáticos previos adecuadamente identificados), especialmente en los temas abajo descritos. La sistematización permitirá identificar los problemas que están llegando al sistema judicial, los criterios para resolver dichos problemas, definir la existencia de tradiciones o patrones comunes, identificar los desafíos y plantear las recomendaciones procedentes.

A. Objetivos específicos:

1. Sistematizar la jurisprudencia regional e interamericana en materia de libertad

de expresión.

2. Identificar los casos que están siendo elevados al poder judicial en materia de libertad de expresión, indicando las características del caso, la jurisdicción competente y la tensión que plantea entre derechos fundamentales.
3. Identificar los criterios que están siendo utilizados por los jueces para resolver los problemas planteados. Especialmente, la percepción de la libertad de expresión frente a otros derechos fundamentales (si se pondera por ejemplo su relación con el sistema democrático y si se le da una especial prelación, entre otros) y la utilización de estándares internacionales para resolver el caso concreto.
4. Analizar la evolución de las líneas jurisprudenciales respecto de los distintos problemas jurídicos presentados y la existencia de patrones o tradiciones comunes o diferenciadas.
5. Identificar los vacíos, avances y desafíos de la jurisprudencia regional en cada uno de los temas planteados
6. Identificar las medidas de reparación establecidas cuando se identifica que ha existido una violación a la libertad de expresión.

B. Integrantes del proyecto:

El proyecto será dirigido por Catalina Botero y Juan Carlos Upegui Mejía (tentativo). Y contará con la asistencia de investigación de María Daniela Díaz Villamil y Felipe Rodríguez Ruíz. Para la adecuada realización del proyecto en el tiempo previsto (julio 2015 – octubre 2016) se requieren al menos 15 estudiantes de maestría con una dedicación individual de 8 horas a la semana en el tema, más las tres horas con acompañamiento docente a partir del segundo semestre de la Maestría en cada visita. Cada uno de los miembros del grupo tendrá bajo su responsabilidad el análisis temático de uno o varios de los temas mencionados abajo en la jurisprudencia comparada y regional.

C. Resultados específicos:

El proyecto tiene los siguientes resultados específicos:

1. Desarrollar habilidades para la identificación de jurisprudencia comparada, el análisis y sistematización de sentencias;
2. La creación de una base de datos colectiva exclusivamente con las investigaciones que superen los estándares de calidad establecidos;
3. La participación en un proyecto colectivo global de análisis y sistematización

de jurisprudencia.

Los trabajos de grado aprobados por los profesores responsables del proyecto y los jurados correspondientes equivaldrán a la monografía de investigación para obtener el título de Máster.

Cada proyecto debe contener: una introducción analítica de no más de 1000 palabras sobre los hallazgos encontrados (incluye la reflexión sobre la consistencia y coherencia de la jurisprudencia analizada); el análisis comparado de la sistematización de la jurisprudencia existente en la materia (máximo 10.000 palabras, salvo autorización expresa del/la docente); las fichas empleadas para la sistematización, de conformidad con la metodología descrita abajo; y un anexo con la jurisprudencia completa adecuadamente identificada. Este anexo puede presentarse exclusivamente en la versión electrónica del trabajo con el respectivo hipervínculo a la fuente oficial correspondiente.

D. Evaluación del trabajo:

El trabajo de investigación será evaluado tanto por los profesores que dirigen el proyecto como por los jurados designados por la dirección de la maestría.

La evaluación tendrá en cuenta los siguientes factores:

1. La entrega puntual de los avances de la investigación incluyendo las correcciones solicitadas.
2. La participación puntual en los debates mensuales, previa lectura de los materiales asignados o de la búsqueda solicitada por los directores.
3. La búsqueda rigurosa de las decisiones jurisprudenciales pertinentes según el tema asignado.
4. El uso de la metodología establecida para elaborar la ficha de cada decisión.
5. El rigor en la descripción de la decisión y en la sistematización de las distintas decisiones
6. El rigor final del análisis resultante de los hallazgos.

E. Metodología general de trabajo:

Los estudiantes trabajarán bajo la dirección de los profesores adscritos al proyecto, en el marco de las clases de Maestría. En todo caso, cada estudiante en el tiempo suplementario deberá:

1. Leer los materiales asignados.
2. Identificar por su cuenta la totalidad de la jurisprudencia relevante regional según el tema asignado.
3. Elaborar y enviar oportunamente la ficha de cada decisión en el formato y

siguiendo el instructivo correspondiente.

4. Elaborar la síntesis con la sub regla de cada decisión.

Los estudiantes deberán adelantar la parte correspondiente de la investigación, siguiendo los lineamientos metodológicos establecidos, antes de cada visita, según el cronograma acordado.

A partir del segundo semestre de la maestría, el grupo de trabajo se reunirá cada mes para identificar los avances y dificultades individuales, y definir los ajustes necesarios para continuar el desarrollo de la investigación.

Los semestres tres y cuatro de la Maestría estarán dedicados a la discusión de las fichas y finalmente, en la parte final del curso, de los borradores del trabajo de sistematización de cada estudiante.

La metodología para el análisis de sentencias será la utilizada en el libro *Libertad de Prensa y Derechos Fundamentales*, Rodrigo Uprimny et al, Andiarios-Dejusticia Konrad Adenauer, 2006 y descrita en el instructivo inserto en la ficha de análisis elaborada para el proyecto.

F. Desarrollo del trabajo:

Primera etapa:

En una primera etapa los miembros del grupo deberán conocer los problemas mas relevantes que se suscitan alrededor de cada uno de los temas de la investigación; las herramientas hermenéuticas que se han desarrollado en el derecho internacional para afrontarlos; los mecanismos de búsqueda de jurisprudencia; y la metodología empleada para analizar la jurisprudencia.

Segunda etapa:

Las visitas 7 a 15 (segundo y tercer semestre) estarán dedicadas al análisis temático de la jurisprudencia y la elaboración de la ficha metodológica de la jurisprudencia que cada estudiante debe identificar previa a la visita, según el tema asignado.

En este sentido, antes de la visita, el estudiante debe identificar un numero determinado de decisiones judiciales, elaborar la correspondiente ficha metodológica conforme a las reglas señaladas más adelante.

Durante cada visita se discutirán los hallazgos encontrados en cada tema y se corregirán las fichas presentadas, de manera tal que en la siguiente visita el estudiante pueda presentar la ficha corregida con las nuevas fichas elaboradas.

Tercera etapa

En el cuatro semestre (final – a partir de la visita 16) se sistematizara el trabajo

realizado por cada estudiante y se elaboraran los dos capítulos iniciales de cada trabajo de grado. Estos capítulos serán discutidos y analizados en cada visita.

Se debatirán los documentos presentados por cada estudiante o equipo de trabajo según los temas asignados.

Para tal efecto la dinámica es la siguiente: después de la primera exposición y debate general, cada estudiante tiene dos meses para entregar el borrador de su documento al docente encargado. Una vez recibido el texto, el profesor deberá devolverlo, en el plazo de un mes, con comentarios y sugerencias. Recibidas dichas sugerencias, el estudiante tiene un mes para entregar a sus compañeros el documento que será debatido durante la clase según el cronograma establecido.

G. Temas a ser asignados: Los temas se asignarán equitativamente según el número de estudiantes inscritos.

1. Libertad de prensa y protección del periodismo.
 - a. Restricciones y censura previa (*Olmedo Bustos et al v. Chile*).
 - b. Protección de la fuente.
 - c. Violencia contra periodistas y lucha contra la impunidad.
 - d. Vigilancia estatal.
 - e. Derecho a fundar medios de comunicación/ asignación de licencias y regulación de medios.
 - f. Posibles restricciones: franjas horarios, indecencia y obscenidad.
 - g. Censura previa.

2. Libertad de expresión y derechos personalísimos
 - a. Ámbito de aplicación: presunción general de protección
 - b. Discursos especialmente protegidos
 - c. Discursos no protegidos
 - d. La tensión entre la libertad de expresión y la honra/buen nombre (reputación): injuria y calumnia
 - e. La tensión entre la libertad de expresión, intimidad y datos personales
 - f. *Exceptio veritatis*
 - g. Reporte fiel

3. Discursos que critican u ofenden sentimientos o teorías como los sentimientos religiosos o los símbolos patrios.

4. Restricciones o sanciones ulteriores.
 - a. El derecho a la rectificación y a la respuesta.

- b. Criterios de aplicación del derecho penal.
 - c. Criterios de aplicación del derecho civil.
 - d. Criterios de aplicación del derecho administrativo.
5. Protección de sujetos especialmente vulnerables o tradicionalmente discriminados.
- a. Protección de niñas, niños y adolescentes.
 - b. Miembros de comunidades tradicionalmente discriminadas.
 - c. Discurso de odio (*Hate speech*) e incitación a la violencia.
6. Libertad de expresión en procesos electorales.
- a. Equidad en el proceso electoral.
 - b. Límites al discurso electoral y la publicidad política.
 - c. Encuestas.
7. Internet y libertad de expresión.
- a. Jurisdicción aplicable.
 - b. Responsabilidad de intermediarios.
 - c. Bloqueo y filtrado
 - d. Derecho al olvido.
 - e. Derechos de autor.
 - f. Seguridad y crímenes cibernéticos.
 - g. Derecho al anonimato.
8. Acceso a la información pública.
- a. Alcance y contenido del derecho al acceso a la información.
 - b. Legitimidad de las restricciones.
 - c. Seguridad nacional.
 - d. Orden público.
 - e. Protección de datos personales.
 - f. Órganos independientes.
 - g. Acceso a la información de las distintas ramas del poder público (legislativa, ejecutiva y judicial)
9. Derecho a la libertad de expresión de los funcionarios públicos
- a. Obligaciones, deberes y restricciones
 - b. Inmunidad parlamentaria
10. Derecho de asociación, reunión y manifestación pública como parte del contenido del derecho a la libertad de expresión.

H. Calendario:

Más allá de las orientaciones que los profesores den a cada equipo de trabajo, para adelantar ese análisis se tendrán en cuenta las siguientes áreas temáticas y lineamientos generales:

(Visita marzo a agosto) Presentación del proyecto, instrucción del modulo metodológico, ejercicios de metodología y explicación de los aspectos básicos de los temas de la investigación.

(Visita septiembre 2015 a septiembre 2016) en la primera visita cada estudiante presentara un avance de su respectiva investigación que incluya un listado de la jurisprudencia identificada y, sucesivamente, las fichas de análisis de jurisprudencia. En el plazo de dos semanas recibirá comentarios de el/la docente encargada (o). Las fichas serán estudiadas en cada visita.

(Visita octubre 2016) Presentación de la sistematización completa y entrega de los capítulos analíticos a las/los compañeros (as) para discusión. La (el) docente a cargo elaborará las correcciones pertinentes.

(Visita noviembre 2016) Entrega final. La entrega definitiva dependerá de la aprobación de la versión final del trabajo por parte de la/el docente encargada/o.