

AKADEMÍA

REVISTA INTERNACIONAL & COMPARADA DE DERECHOS HUMANOS

Libertad de expresión y medios de comunicación:
la Constitución cubana de 2019

Alie Pérez Véliz

Censura y violación a la libertad de expresión en
redes sociales y las elecciones en Estados Unidos

Carlos Samuel Ibarra

Acceso a la información pública
y su protección constitucional en Perú

María Candelaria Quispe Ponce

Cristell Paola Casani Apaza

Teléfonos inteligentes y tablets,
niñas y niños, y perspectiva de derechos

Barbara Ninosca Ollarzu Astorga

Mauricio López Cruz



I | D | H
ACADEMIA
INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS

AKADEMÍA. REVISTA INTERNACIONAL Y COMPARADA DE DERECHOS HUMANOS, Año 2021, Vol. 4, Núm. 1, Enero-Junio 2021; pp. 172; 24cm; Semestral.

I. ARTÍCULOS DOCTRINALES, II. COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES, III. RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS.



AKADEMÍA. REVISTA INTERNACIONAL Y COMPARADA DE DERECHOS HUMANOS, ISSN: EN TRÁMITE, Año 4, Núm. 1, Enero-Junio 2021, es una revista semestral editada por la Academia Interamericana de Derechos Humanos. Carretera 57 km. 13. Ciudad Universitaria. Arteaga, Coahuila. Tel: +52 (844) 4 11 14 29, www.academiaidh.org.mx/revista-akademia, revista. akademia@academiaidh.org.mx. Editor responsable: Irene Spigno.

El contenido de los documentos que conforman esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representan en forma alguna la opinión institucional de la Academia Interamericana de Derechos Humanos.

La edición y el diseño de esta obra estuvieron al cuidado del Centro de Estudios Constitucionales Comparado de la Academia IDH.

Esta obra está sujeta a la licencia Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional de Creative Commons. Para ver una copia de esta licencia, visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>.



A K A D E M Í A

REVISTA INTERNACIONAL & COMPARADA DE DERECHOS HUMANOS

**AKADEMÍA. REVISTA INTERNACIONAL Y COMPARADA
DE DERECHOS HUMANOS**

**AKADEMÍA. INTERNATIONAL AND COMPARATIVE
JOURNAL OF HUMAN RIGHTS**

Directorio / Directory

Vol. IV Núm. I

Luis Efrén Ríos Vega

Víctor Samuel Peña Mancillas

Irene Spigno

Editor científico

Dirección

Scientific Editor

Direction

Irene Spigno

Diana V. Gutiérrez Espinoza

José Antonio Estrada Marún

Víctor Manuel Vera García

Editores en jefe

Coordinación

Editors in Chief

Coordination

Juan Francisco Reyes

Santiago Daniel Sánchez Juárez

Coordinación editorial

Víctor Manuel Vera García

Editorial Coordination

Formateo de textos

Text Formatting

Sandra Elizabeth Martínez Torres

Diseño editorial y maquetación

Editorial Design & Layout

Ana Daniela García Hernández

Diseño de portada

Cover Design

Contacto / Contact:

revista.akademia@academiaidh.org.mx

www.academiaidh.org.mx/revista-akademia

Consejo editorial

Jaime Fernando Cárdenas Gracia, Eleonora Ceccherini, José Ramón Cossío Díaz, Sergio Díaz Rendón, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Tania Groppi, Marco Olivetti, José de Jesús Orozco, Ilenia Ruggiu, Irene Sobrino Guijarro.

Comité evaluador

Jason Alexis Camacho Orisel Hernández Aquilar
Maximiliano García Guzmán Rocío Ramírez Moyao
Alejandro Torres Rogelio.

Equipo editorial

María Guadalupe Imormino de Haro
Juan Francisco Reyes Robledo
Carlos Zamora Valadez

ARTÍCULOS DOCTRINALES

- 11 | **Libertad de expresión y medios de comunicación: reflexiones a propósito de la Constitución cubana de 2019.**
Alie Pérez Véliz
- 41 | **Percepciones sobre censura y violación a la libertad de expresión en redes sociales a raíz de las elecciones presidenciales de 2020 en los Estados Unidos.**
Carlos Samuel Ibarra
- 73 | **El derecho de acceso a la información pública y su protección constitucional en el Perú.**
María Candelaria Quispe Ponce
Cristell Paola Casani Apaza
- 105 | **Uso de teléfonos inteligentes y *tablets* en niñas y niños de 0 a 6 años desde una perspectiva de derechos.**
Barbara Ninosca Ollarzu Astorga
Mauricio López Cruz

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES

- 141 | **Los caminos de la justicia: la decisión del Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre las agresiones a la periodista Lydía Cacho Ribeiro.**
Rodrigo Santiago Juárez
- 153 | **Los tatuajes y sus límites en el ejercicio de la libertad de expresión en México [2018]. Amparo en Revisión 4865/2018.**
Joel Martínez Rivera
- 159 | **Redes sociales, servidores públicos, libertad de expresión y el acceso a la información de los usuarios de internet.**
Nancy Eunice Alas Moreno

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

- 167 | **Claramunt Castellanos, Jorge, *Participación ciudadana y buen gobierno democrático. Posibilidades y límites en la era digital*. Madrid, Marcial Pons, 2020, 406 pp.**
María Guadalupe Imormino De Haro

ARTÍCULOS DOCTRINALES



La presente sección conforma el apartado distintivo de esta revista. Contiene los artículos doctrinales académicamente consistentes que constituyen los temas prioritarios y específicos de la publicación, y cuyo enfoque es el relevante para la misma en términos generales: Derecho de acceso a la información, libertad de opinión y expresión.

Para ser susceptibles a su publicación en la presente sección, los textos enviados son evaluados previamente con la finalidad de verificar que se encuentran en el área de interés del volumen respectivo, acorde a la convocatoria publicada con anterioridad. Posteriormente, dichos textos son sometidos a su revisión anónima por pares conforme a estrictos estándares académicos definidos por las y los editores de la publicación, quienes determinan su publicación definitiva.

Libertad de expresión y medios de comunicación: reflexiones a propósito de la Constitución cubana de 2019.

*Freedom of expression and the media: reflections
on the Cuban Constitution of 2019.*

ALIE PÉREZ VÉLIZ

Universidad de Pinar del Río “Hermanos Saíz Montes de Oca”

ORCID: 0000-0002-5097-8520

Fecha de recepción: 31 de enero de 2021

Fecha de aceptación: 18 de mayo de 2021

SUMARIO: I. A modo de introducción. II. Los medios de comunicación masiva, la libertad de expresión y prensa, y el derecho a la información. III. Libertades de expresión y prensa en el ordenamiento jurídico cubano y su relación con los medios de comunicación: valoraciones. IV. Una reflexión conclusiva

RESUMEN: Las libertades de expresión y prensa, entendidas como facultades para emitir el pensamiento, las opiniones o los juicios de valor que se forman las personas sin interferencias ilegítimas del Estado han estado fuertemente relacionadas con el desarrollo de los medios de comunicación masiva. Esta realidad se visualiza desde el predominio contemporáneo de los modelos del *libre mercado de ideas* o del *debate público robusto*. En Cuba, sin embargo, el desarrollo de estos derechos-libertades ha estado signado, desde 1959, por una realidad muy particular, cuya manifestación constitucional ha sido zigzagueante, a tono con los valores político-jurídicos predominantes. Desde la Ley Fundamental hasta la Constitución de 2019 se ha transitado por un modelo liberal burgués, pasando por una provisionalidad que consagró el dominio hegemónico del discurso ideológico socialista, hasta su consagración exclusiva con rango constitucional; terminando en una nueva configuración

más flexible, que posibilita la convivencia de medios de comunicación masiva oficiales con otros no fundamentales.

ABSTRACT: Freedom of speech and the press, understood as powers to express the thoughts, opinions or value judgments that people form without illegitimate interference from the State, have been strongly related to the development of the mass media. This reality is viewed from the contemporary predominance of the “free market of ideas” or *robust public debate* models. In Cuba, however, the development of these rights-freedoms has been marked, since 1959, by a very particular reality, whose constitutional manifestation has been zigzagging, in keeping with the prevailing political-legal values. From the Fundamental Law to the Constitution of 2019, it has gone through a bourgeois liberal model, passing through a provisionality that enshrined the hegemonic domain of the socialist ideological discourse, until its exclusive consecration with constitutional rank; ending in a new, more flexible configuration, which enables the co-existence of official mass media with other non-fundamental ones.

PALABRAS CLAVES: *libertad, expresión, prensa, medios, comunicación, Constitución.*

KEYWORDS: *freedom, expression, press, media, communication, Constitution*

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

La libertad de expresión y su relación con los medios de comunicación ha estado signada en Cuba, por la llegada al poder de Fidel Castro y del Ejército Rebelde, el primero de enero de 1959. Desde ese momento las reglas del juego sobre los medios de comunicación, particularmente la prensa radial, televisiva y escrita, y la forma en que se materializaba la libertad de expresión; estuvieron sujetas a una rápida y progresiva intervención estatal, partidista o de las organizaciones de la sociedad civil de clara filiación revolucionaria, según el calificativo asumido por el nuevo poder.

La primera gran confrontación entre ese *poder revolucionario* y los medios desembocó en la llamada “Operación Verdad”. Desde ese momento dicha relación puede calificarse de difícil; y estuvo signada por el aprovechamiento del referido poder al apoyo popular del que gozaba para impulsar la intervención mediática. Los historiadores han justificado estas medidas como necesarias para la sobrevivencia política de la “Revolución” en sus inicios. Sin embargo, esta realidad, lejos de ser transitoria, se convirtió en regularidad, y llegó a institucionalizarse, desde el punto de vista legal y material.

El primer acto del nuevo poder para contrarrestar la ofensiva mediática contra la actuación de los *tribunales revolucionarios*, como se llamaron, fue la comparecencia ante la prensa nacional y extranjera de Fidel, para explicar detalladamente los procesos judiciales contra los acusados por crímenes durante la tiranía de Fulgencio Batista. No bastando esto se crea, mediante la Ley núm. 169 de 20 de marzo de 1959, el Instituto Cubano del Arte e Industria Cinematográfica. La orientación ideológica del Instituto quedó claramente definida en el artículo Primero, inciso a), donde se estipula su finalidad: “...Organizar, establecer y desarrollar la industria cinematográfica atendiendo a criterios artísticos enmarcados en la tradición cultural cubana, y en los fines de la Revolución que la hace posible y garantiza el actual clima de libertad creadora” (Bell *et al.* 2006: 147).

Otros pasos orientados a la finalidad de ejercer progresivamente el control mediático desde el poder político fueron: la creación de Prensa Latina, Agencia Informativa Latinoamericana S.A., fundada el 16 de junio de 1959 por el periodista argentino Jorge Ricardo Masseti y por Ernesto Che Guevara; con apoyo del entonces primer ministro de Cuba Fidel Castro Ruz.

En igual sentido se fueron creando o institucionalizando medios de comunicación ya existentes, como Radio Rebelde, o el periódico Granma. En el caso de Radio Rebelde se había creado el 24 de febrero de 1958, en la Sierra Maestra, por Ernesto Che Guevara,

y era la principal plataforma mediática de propaganda y denuncia de los rebeldes. Al tomar el poder, esta se oficializó como emisora de radio nacional, y consolidó su función de propaganda ideológica y denuncia en favor de la Revolución en el poder.

En cuanto al periódico Granma, fue creado producto de la fusión entre el periódico Hoy, órgano oficial del Partido Comunista de Cuba desde 1938, y el periódico Revolución, órgano de propaganda impresa del Ejército Rebelde. El nacimiento oficial de Granma, producto de dicha fusión, ocurrió el 4 de octubre de 1965. Paralelamente desaparecían otros medios de prensa cuya plataforma ideológica no compartiera los postulados de la nueva Revolución.

La más significativa desaparición fue la del Diario de la Marina, que se publicaba en Cuba desde 1832. Acusado de hacer propaganda de derecha, y principalmente de divulgar información falsa sobre los rebeldes, este diario fue clausurado, junto a otros medios de prensa privados, el 12 de mayo de 1960; aunque mantuvo algunas ediciones desde Miami, hasta 1961.

La orientación ideológica de la prensa en Cuba queda revelada en las palabras del entonces presidente de la República, Osvaldo Dorticós Torrado, en el acto fundacional de la Unión de Periodistas de Cuba, el 15 de julio de 1963. Al respecto sentenció: "...en plena vigencia la constructiva realización revolucionaria, la prensa está en manos del pueblo, en manos de la clase trabajadora y quienes ejercen la profesión de periodistas están, por consiguiente, compelidos a una lealtad firme e indestructible hacia la clase trabajadora" (Bell *et al.* 2011: 72).

Este es el contexto en que se ha desenvuelto la concreción, por lo menos mediática, de la libertad de expresión en Cuba, desde 1959 hasta aproximadamente la primera década del siglo XXI, en que la realidad del acceso a internet y a las redes sociales complicó las posibilidades reales de control mediático por parte del Estado, el Partido Comunista de Cuba, y las instituciones de la sociedad

civil de orientación revolucionaria. La aparición de medios supuestamente alternativos a la versión oficial se ha potenciado de forma gradual, algunos con la anuencia, o mera tolerancia de las autoridades, y otros marcados por un combate ideológico frontal.

En este contexto histórico, y ante la nueva realidad que impone la Constitución cubana de 2019, se requiere retomar del debate relativo a las relaciones entre categorías complejas, como libertad de expresión, libertad de prensa y medios de comunicación. Se parte del marco legal establecido, sus cambios reales y aparentes; así como se su reflejo en la constitución material de la sociedad.

II. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN MASIVA, LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PRENSA, Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

Desde la antigüedad el hombre ha sentido la necesidad de comunicarse, para ello ha creado sus propios medios, utilizando en los inicios los que le ofrecía la naturaleza, y luego construyendo otros más sofisticados, derivados de su desarrollo intelectual. Primero se utilizaban los mensajeros humanos, así como a los animales domesticados; luego se emplearon el fuego, el humo y el reflejo de la luz solar, para crear señales visibles a grandes distancias. La construcción de barcos, carruajes, y el empleo de caballos y otros animales de tracción permitieron alargar las distancias, ampliar los contactos, así como acelerar flujos comunicativos.

Pero no se puede hablar todavía de medios de comunicación masiva hasta la creación de la imprenta moderna por Johannes Gutenberg, en 1440, técnica que permitió masificar los destinatarios del mensaje. Por ello, los medios de comunicación masiva se basan en inventos de la modernidad; además de la imprenta, se desarrollan con la construcción de modernas vías, la autopropulsión del transporte, y las nuevas tecnologías para la transmisión de mensajes.

Danis McQuail define a los medios de comunicación de masas como “las tecnologías organizadas que posibilitan la comunicación de masas” (McQuail 1985: 26). En su definición es fundamental la dimensión tecnológica, el carácter organizado, su papel de condición material para producir mensajes, y el carácter masivo de los destinatarios.

Para dicho autor los medios de comunicación de masas se concretan en la prensa escrita, la radio y la televisión; y su trascendencia consiste en que estos se constituyen en recursos de poder, pues son instrumentos potenciales de influencia, control e innovación en la sociedad. También son ámbito o esfera de desarrollo de la vida nacional e internacional; son una fuente importante de definiciones e imágenes; fuente primaria de la fama; y el origen de un sistema de significados (McQuail 1985: 27 y 28).

Uno de los significados que atribuye McQuail a la comunicación de masas es que “...se puede considerar uno de los diversos procesos de comunicación a escala de toda una sociedad, que se encuentra en el vértice de una distribución piramidal de todos los procesos de comunicación” (McQuail 1985: 35).

La definición aporta tres interesantes elementos: la comunicación de masas es un proceso, que ocurre a nivel de toda la sociedad, y en su forma de expresión más general está por encima de otros procesos de comunicación a escala menor, y a la vez los contiene.

García Fajardo, por su parte, entiende por medios masivos a las instituciones que intervienen en el proceso de interacción entre un emisor único (o comunicador) y un receptor masivo (o audiencia); un grupo numeroso de personas que cumpla simultáneamente con tres condiciones: ser grande, ser heterogéneo y ser anónimo (García 1992: 23).

El propio McQuail, superando su definición tecnológica de los medios de comunicación de masas, reconoce su dimensión institucional. Al respecto plantea que un medio masivo: “Consiste,

a grandes rasgos, en el conjunto de las organizaciones y actividades mediáticas junto con sus normas, formales e informales, de funcionamiento y, ocasionalmente, los requisitos legales y éticos establecidos por la sociedad...” (McQuail 1985: 42).

Esta definición enfatiza en el papel de las normas, siendo trascendente para el objeto de la indagación en curso las formales; así como el ámbito de los requisitos legales para el funcionamiento institucional de los medios masivos. Este constituye uno de los principales aportes de las llamadas teorías normativas sobre los medios de comunicación.

En el sentido señalado McQuail enfatiza como característica de los medios que:

“La institución mediática se encuentra en la esfera pública, lo que significa, en particular, que está abierta a todos, como emisores o receptores; los medios tratan asuntos públicos con fines públicos, sobre todo cuestiones susceptibles de influir en la formación de la opinión pública; los medios son responsables de sus actividades ante la sociedad (esta responsabilidad se expresa mediante leyes, regulaciones y presiones por parte del Estado y de la sociedad)” (McQuail 1985: 42 y 43).

Los planteamientos de McQuail son expresión de la integración de las teorías de los efectos y las teorías normativas sobre los medios de comunicación (de *responsabilidad*, *democrática* y *participación comunitaria*), las cuales postulan que los medios de comunicación tienen efectos inmediatos y masivos sobre los públicos, por lo que requieren de una regulación sustentada en la responsabilidad, así como la participación de dichos públicos en el control de los mensajes. Especialmente sensible es ese control si contribuye a la formación de una opinión pública veraz y contrastada.

En general, el término libertad tiene diferentes definiciones en la doctrina jurídica, sin embargo, también se aprecian grandes puntos de coincidencia: una inhibición de la actuación del Estado frente

a los particulares, que implica un dejar hacer, pero bajo protección estatal, en caso de ser necesario.

Para Esteban Echevarría libertad significa "...el derecho que cada hombre tiene para emplear sin traba alguna sus facultades en el conseguimiento de su bienestar, y para elegir los medios que puedan servirle a este objeto" (Echevarría 1940: 165). No obstante, este autor reconoce un límite universal a dichos derechos: el derecho de los demás.

Juan Bautista Alberdi señalaba que:

"...la libertad es el poder de que cada hombre está dotado por su naturaleza para ejercer todas las facultades de su ser. Es la libertad social. Pero la condición de vida de la libertad de cada hombre es la libertad de los demás... la libertad es el respeto del hombre al hombre. La libertad es poder, autoridad. Respetar la libertad de cada hombre es respetar el poder, la autoridad de cada hombre. Respetar la autoridad unida o colectiva de todos los hombres que forman una sociedad es respetar la libertad de cada uno. El que no sabe obedecer no sabe ser libre" (Alberdi S/F: 230).

Este planteamiento, aunque de clara inspiración iusnaturalista, encierra un matiz de limitación social o estatista a los derechos de libertad.

El legislador y profesor argentino Alfredo Lorenzo Palacios expresó que

"la libertad no es un don que se recibe como beneficio gratuito, sino un deber que se cumple. Hemos de saber que la libertad que sólo da derechos, es absurda y peligrosa. La libertad está preñada de deberes, y para conquistar el orden, hay que establecer el equilibrio entre la autoridad y la libertad" (Palacios 1939: 163).

Esta postura cuestiona la libertad como mera inacción del Estado, e introduce tempranamente la concepción de la interdependencia entre derechos fundamentales y deberes ciudadanos.

Para Gregorio Badeni:

“La libertad es una idea global comprensiva de la actividad humana que se desenvuelve en el ámbito privado y social. Es, sustancialmente, un concepto individual que se traduce en una fuerza, en una energía que dispone el hombre para crear y ejecutar sus ideas con absoluta independencia. Para colmar sus aspiraciones y el logro de su personalidad de acuerdo con las metas establecidas en su pensamiento” (Badeni 2006: 442).

Esta definición, con acentuada influencia idealista, encierra un conjunto de categorías de amplio contenido axiológico. Especial mención requieren los términos *fuerza y energía* para *crear y ejecutar sus ideas*. La propia naturaleza de dichos conceptos, jurídicamente indeterminados, expresa no obstante una intencionalidad ética e ideológica, de claro sabor liberal, en cuanto a contención de una intervención estatal no deseable.

Pero el propio autor matiza su posicionamiento inicial con las siguientes expresiones:

“Ese concepto individual se proyecta sobre la vida social generando las libertades civiles y políticas que, al desenvolverse en un marco de convivencia, están sujetas a una reglamentación razonable emanada del poder político. El concepto individual de libertad se traduce así en un valor jurídico social que la organización política debe preservar y coordinar.

Ese valor jurídico social presupone un orden normativo y una seguridad. Un orden normativo que diseñe los amplios espacios para el desarrollo armónico de las libertades individuales, y una seguridad jurídica traducida en las garantías tutelares de la actividad del ser humano” (Badeni 2006: 442).

Hay en la segunda parte de la reflexión de Badeni una especie de conciliación entre iusnaturalismo y positivismo jurídico, pues reconoce el papel del Estado en el establecimiento de los límites a las libertades civiles y políticas, como requisito para un adecuado desenvolvimiento del hombre en su convivencia. Aquí la seguri-

dad jurídica y las garantías tuteladas por el poder público político evidentemente vienen de la mano de su positivación normativa.

Hay que entender cómo concibe la doctrina liberal el término libertad, incluso en sus formas teóricas más avanzadas. Al respecto refiere Robert Alexy "...para la creación de una situación de libertad jurídica, se requiere tan solo una omisión del Estado, es decir una acción negativa. Para asegurar la libertad jurídica no se requiere ningún derecho a prestaciones sino un derecho de defensa" (Alexy 1993: 215). Esta idea encierra dentro de sí una sutil contradicción, pues supone que la libertad solo se enmarca en la directa relación entre el ciudadano como titular del derecho-libertad y el Estado como sujeto de poder, jurídicamente obligado a la inacción y potencialmente vulnerador.

Esta tradicional división entre derechos de libertad y derechos de prestación, considera los primeros como esfera de abstención de intervención del Estado, exigibles judicialmente; mientras que los segundos son declaraciones políticas realizables según las posibilidades económicas de cada país, y nunca exigibles judicialmente. Para autores como Henry Shue y Von Hoof esta división es ficticia, y en su lugar proponen cuatro niveles de obligaciones estatales en el plexo de derechos fundamentales: una obligación de respetar, una obligación de proteger, una obligación de garantizar y una obligación de promover el derecho en cuestión.

Como plantean Abramovich y Curtis

"Ninguno de estos niveles puede caracterizarse únicamente a través de las distinciones obligaciones negativas/obligaciones positivas, u obligaciones de resultado/obligaciones de medio, aunque ciertamente las obligaciones de proteger, asegurar y promover parecen envolver un mayor activismo estatal, y por ende, un número mayor de obligaciones positivas o de conducta" (Abramovich y Curtis 2004: 123).

La idea planteada por los autores se centra en la unidad entre los llamados derechos civiles y políticos (o derechos de libertad) y los derechos económicos, sociales y culturales (o derechos de prestación).

A los efectos de este trabajo se asume la posición que relativiza la clásica división entre derechos de libertad y derechos de prestación, pues se considera que todos los derechos están relacionados entre sí, y todos requieren de una intervención del Estado, aunque con grados diferentes de intensidad. En unos debe realizar una prestación directa para que se garantice el derecho, en otros debe crear condiciones para que los derechos se puedan realizar sin trabas, o incluso intervenir con sus órganos cuando hay vulneraciones ilegítimas.

La vulneración de la libertad puede venir de cualquier órgano del Estado, individualmente considerado, o de un tercero, sea persona natural o jurídica. En este caso la libertad, para que se concrete como derecho-libertad debe suponer garantías para su titular, y estas garantías se consiguen generalmente mediante la intervención de algún *órgano de poder* del Estado, igual o diferente al ente vulnerador. De tal modo que la libertad no es solo un derecho a inhibir la intervención de ciertos poderes del Estado en una esfera particular de actuación, sino también la garantía de exigir a determinados órganos del Estado (Tribunales, Fiscalía, Defensoría del Pueblo, etc.) su intervención para que otros órganos del Estado, o los terceros, dejen de intervenir en la esfera de libertad de la que se es titular.

La libertad de expresión es la facultad de emitir libremente una opinión, pensamiento o juicio de valor, sin más límite que el respeto al derecho de terceros. La libertad de expresión no se refiere a hechos objetivamente verificables, sino a construcciones subjetivas que se configuran como reflejo de la realidad, pero en interacción con los valores de cada sujetos o grupo social, y su historia de vida. Por tanto, al contenido de lo expresado en el ejercicio

de este derecho no se le puede exigir veracidad, lo cual tampoco significa un abuso del mismo.

Para los autores de la teoría interna de los derechos a la libertad de expresión no se le puede imponer límites, pues es su configuración interna la que delimita su alcance, hasta dónde puede llegar; por su lado, los defensores de la teoría externa encuentran límites a la libertad de expresión en el respeto al derecho de terceros, el orden público y la seguridad nacional. En dependencia de la posición que se asuma en este caso se estará de acuerdo o no en la aprobación de normas limitadoras del derecho.

Pero la concepción sobre el sentido y alcance de la libertad de expresión, y su grado de protección, no fue uniforme en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia. En algunos ordenamientos jurídicos como el norteamericano ha transitado de un derecho constitucional ordinario, a un derecho fundamental con un plus de protección.

Hasta la primera mitad del siglo XX la Corte Suprema de Estados Unidos consagró las doctrinas de la *incitación expresa* y de la *mala tendencia*, en casos como los de SCOTUS, *Masses Publishing Co. vs. Patten*, 244 F. 535 (S.D.N.Y. 1917) y *Shaffer vs. United States*, 251 U.S. 466 (1920). Bajo estos precedentes judiciales la libertad de expresión podía ser limitada, incluso sancionada, si se determinaba que en el discurso examinado aparecían explícitamente palabras destinadas a incitar la violencia, o la tendencia natural del mismo era producir un mal, y si quien lo pronunciaba había intentado producirlo.

Sin embargo, a finales de los años 20 del mismo siglo, jueces como Holmes y Brandeis, con sus votos disidentes, comenzaron a perfilar lo que en la doctrina estadounidense se conocería como *libre mercado de ideas y peligro claro y presente*. En el sentido aludido el juez Brandeis sentenció: “si existe tiempo para exponer, a través de la discusión, la falsedad y las falacias [del discurso cuestionado], para alejar dicho mal a través del proceso educativo,

entonces el remedio a aplicarse debe ser el que permita más expresión, en lugar de imponer el silencio”¹

Autores como Bertoni critican la supuesta neutralidad de la doctrina del “libre mercado de ideas”, y del maximalismo liberal que ella entraña; al respecto plantea:

“...el hecho es que no existe algo así como la ‘no política’ en materia expresiva. Normalmente, en nuestras sociedades, la ‘no política’ (entendida, como lo es habitualmente, como la ausencia de regulación estatal) esconde otras regulaciones realmente existentes. En el caso habitual de las sociedades modernas, estas regulaciones son las que permiten que el contenido de las programaciones televisas, radiales, etc., se regulen a partir de los intereses de aquellos con más recursos” (Bertoni *et al.* 2011: 51).

Frente o, mejor dicho, junto a la doctrina del *libre mercado de ideas*, con una defensa maximalista de la libertad de expresión; se alzó la doctrina más moderada del *debate público robusto*. Dos planteamientos son esenciales a esta doctrina: “...el ideal de que todos los afectados por la decisión pública intervengan en ella; y el ideal de que la decisión surja de un debate que los involucre a todos” (Bertoni *et al.* 2011: 38).

El *debate público robusto* también ha tenido detractores, no solo provenientes del *libre mercado de ideas*. A éste se le critica que no podría encontrarse un mercado ideológicamente ciego, que ya no son tan escasos los espacios de participación del público, que no hay peor riesgo que el del abuso estatal, que el problema con la expresión de las ideas es que la forma de presentar algunas se torna poco atractiva, y que el real problema en juego es el vinculado a los riesgos de la coerción estatal. Quienes se cuestionan el modelo del *debate público robusto* objetan con estas ideas la tendencia

¹ Scotus, *Whitney vs. California*, 274 U.S. 357 (1927). En el caso, se acusaba a la socialista Anita Whitney de participar en un partido que abogaba por la comisión de actos ilegales, o el uso de la fuerza para la producción de cambios políticos.

del mismo a asignarle un rol mayor a la intervención del Estado en regular el flujo de las expresiones, desde una supuesta postura de neutralidad.

Pero el vehículo ideal para la socialización de las ideas, opiniones, pensamientos, o juicios de valor, son los medios de comunicación masiva. El desarrollo de esta interrelación entre libertad de expresión y medios de comunicación ha dado paso al surgimiento y desarrollo de otro derecho: la libertad de prensa.

Para la doctrina liberal², según plantea Martínez Terrero, la libertad de prensa es concebida como el conjunto de garantías que permite a los ciudadanos ejercer el derecho de organizarse para fundar medios de comunicación, cuyos contenidos, en principio, no estén controlados ni censurados por el Estado. (Martínez 2006: 8) Con el tiempo el concepto ha extendido esta restricción de censura y control a otros actores políticos y de la sociedad civil, a la vez que se ha suscitado el debate sobre la pertinencia de establecer límites y restricciones a dicha libertad.

Hay autores que han propuesto subdivisiones muy interesantes, a la hora de abordar las libertades como derechos. Manuel García-Pelayo, retomando los criterios básicos de Carl Schmitt habla de:

“Garantías de la esfera de la libertad individualista, que se dividen a su vez en: Derechos de libertad del individuo aislado; por ejemplo, la libertad de conciencia, la libertad personal, la propiedad privada, la inviolabilidad del domicilio. Derechos de libertad del individuo en relación con otros, como por ejemplo, la libre manifestación de opiniones, la libertad de discusión, la libertad de prensa, etc...” (García-Pelayo 1984: 153).

²John Milton, John Stuart Mill, Thomas Paine, Alexis de Tocqueville y John Merrill. El planteamiento más difundido de esta doctrina en material de libertad de prensa es que ésta debe comportarse como un mercado libre de ideas, donde cada cual escoja la más conveniente a sus fines, con fundamento en la libertad de elegir.

El planteamiento de García-Pelayo supone, para los derechos de libertad del individuo en relación con otros, una expresión o esfera concreta del derecho de libertad en que este no se manifiesta en una simple relación bilateral ciudadano-Estado; sino en un complejo de relaciones en que existen por lo menos tres extremos: en uno el titular del derecho-libertad de prensa, en otro un sujeto vulnerador (puede ser un órgano del Estado, una persona natural, o una persona colectiva no estatal) y en el tercero el Estado actuando a través del órgano garante del ejercicio efectivo del derecho de libertad. Esta es una relación mínimamente triádica entre el titular del derecho de libertad-sujeto vulnerador-sujeto garante.

En este caso la libertad de prensa sería vista como una expresión de la libertad del individuo frente al Estado en su relación con terceros. Es la posibilidad que tiene el individuo en su calidad de ciudadano para hacer uso de las tecnologías de reproducción, en la producción y divulgación de informaciones y opiniones, permitidas por las autoridades y recibidas por el público. Pero la realidad mostraría rápidamente para quien es en realidad esa libertad ¿para el ciudadano común y corriente o para el ciudadano empresario en medios de comunicación de masas?

Desde posiciones más progresistas se ha criticado el hecho de que la supuesta libertad de prensa se limita a libertad de iniciativa empresarial periodística para los dueños de medios, lo que no se expresa necesariamente en la libertad de expresión y derecho de información para todos los actores de la sociedad. Este planteamiento introduce en el debate la relación entre libertad de prensa formal y libertad de prensa material, así como la potencialidad real de que la libertad de prensa propicie el desarrollo de la libertad de expresión, y por lo tanto de una sociedad verdaderamente plural e informada.

En línea con la anterior postura, María López de Ramón define la libertad de prensa como “la facultad de propagar libremente las informaciones y opiniones a través de los periódicos...” (López de Ramón 2014: 11). Es significativo destacar que dicha autora

concibe la libertad de prensa como un derecho fundamental, con la trascendencia que supone para el ordenamiento jurídico esta clasificación. Su definición no se concentra en la libertad empresarial para establecer periódicos, sino en la función social de estos en la difusión de información y opiniones.

Sin embargo, la propia definición de la libertad como derecho o facultad de hacer no supone un uso abusivo por su titular; la propia autora, refiriéndose al papel de los Estados en el establecimiento de los límites al ejercicio de este derecho plantea: “pese a ser plenamente reconocido por el gobierno correspondiente, en ningún caso supone un obstáculo para que éste imponga a sus ciudadanos determinadas restricciones con el fin de mantener la seguridad y el orden público fundamentales para garantizar la convivencia entre todos” (López de Ramón 2014: 11).

Lo anterior se esclarece con el doble contenido que supone la libertad de prensa como condición para que pueda desarrollarse el derecho a la información. En tal sentido expresa Javier Pérez Royo: “es un derecho doble: a comunicar libremente información y a recibir libremente información. Se trata, por tanto, de un derecho del que son titulares los diferentes medios de comunicación, es decir, los propietarios y trabajadores de los mismos, pero también todos los ciudadanos sin excepción...” (Pérez Royo 1997: 301) (Pérez Royo, 1997). Seguidamente señala que dicha libertad es el derecho de los propietarios de los medios y sus trabajadores a comunicar libremente información, y el de los ciudadanos a recibir dicha información, también de manera libre.

Para otros autores como Carmona Díaz de León el derecho a la información comienza a configurarse después de la segunda guerra mundial, y es expresión de la evolución de la libertad de prensa, la libertad de expresión, y el reconocimiento de los derechos de los periodistas. El derecho a la información es un paso de avance, pues en realidad contiene tres tipos de derecho de naturaleza diferentes asociados a los sujetos que intervienen en el proceso de informar, y otro relativo al acto en sí mismo (Carmona 2010: 17 y 18).

En cuanto a los sujetos, el derecho a la información, en su expresión plural, contiene el derecho de los informadores, que consiste en: "...el derecho a que su trabajo no sea censurado; a investigar y a difundir la información u opinión que tenga; a contar con instrumentos técnicos para llevar al cabo su actividad; a la transmisión íntegra de su mensaje; a tener acceso a sus fuentes; al secreto profesional; y a la cláusula de conciencia" (Carmona 2010: 18).

Según dicha autora, este derecho genérico contiene, además, el derecho específico de los informados, consistente en el "derecho a recibir información; a seleccionar los medios por los cuales desea que esa información le sea transmitida; a la veracidad en la información; a preservar la honra y la intimidad; a requerir la imposición de responsabilidades legales; y al derecho de rectificación o respuesta" (Carmona 2010: 18).

Obsérvese que la autora relaciona el derecho a la información, desde la perspectiva de los informados, con el derecho a la preservación de la honra, y asociado a ello los derechos de rectificación o respuesta. Se considera correcta esta postura, pues los derechos fundamentales expresan una interrelación y progresión, de lo que se deriva que unos ayudan a configurar a otros, limitándolos, desarrollándolos o ambas cosas a la vez.

Por último, la referida autora habla de los derechos asociados al acto de informar, el cual tiene carácter jurídico, e implica tanto derechos como obligaciones de periodistas y directivos de los medios. Lo anterior supone que "...en el supuesto de que se distorsione la realidad, estos sujetos están obligados a reparar los daños causados, lo que sitúa al afectado en la posición de solicitarles la aplicación de las responsabilidades ulteriores que, entre otras, pueden incluir al derecho de rectificación o respuesta" (Carmona 2010: 18).

En el contenido de los derechos asociados al acto de comunicar, como parte del derecho a la información, se reitera el carácter configurador y por ello delimitador de los derechos de rectifica-

ción o respuesta. El planteamiento evidencia la tendencia doctrinal a considerar dichos derechos como adscriptos, es decir, derechos que surgen y se instrumentan para garantizar otros derechos.

Otro elemento a considerar es que la información que propague el medio debe cumplir un requisito: ser razonablemente veraz, pues como afirma el Tribunal Constitucional español:

“Cuando la Constitución requiere que la información sea veraz no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas, o sencillamente no probadas en juicio, cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador a quien se pueda y se deba exigir que lo que transmita como hechos haya sido contrastado con datos objetivos, privando así de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la comunicación, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado. El ordenamiento no presta su tutela a tal conducta negligente ni menos a quien comunica como hechos simples rumores, o lo que es peor, meras insinuaciones insidiosas” (Trib. Const., sentencia núm. 15/93, 18 enero 1993: 8).

La referida sentencia enuncia varios elementos para considerar la existencia o no de una veracidad razonable en la información propagada por el medio: a saber, un deber de diligencia por parte del que comunica, es decir, agotar razonablemente todos los recursos y medios disponibles a su alcance para llegar a la verdad; buscar, siempre que sea posible, datos objetivos; contrastar la información con esos datos objetivos para decantar la información que pueda ser falsa.

Este deber de diligencia trata de evitar la propagación de informaciones falsas, erróneas o imprecisas; dichas informaciones, cuando se refieren a cualidades o características de las personas sobre las que se informa, pueden provocar vulneraciones ilegítimas a los derechos subjetivos de dichas personas; y por el impacto inmediato y masivo del medio, generar efectos irreversibles en cuanto a la consideración y estima a la que tienen derechos como ciudadanos.

También los medios difunden opiniones sobre hechos y personas, las que expresan juicios de valor sobre sus cualidades y características. Si no se garantiza que estas u otras personas presenten una opinión diferente sobre los criterios emitidos, con la misma inmediatez y masividad que garantiza el medio de comunicación, el punto de vista difundido será sesgado, y a la vez que se vulnera el honor de las personas implicadas se afecta el derecho a la información de los receptores, pues recibirán una información parcializada y no contrastada.

Los dos supuestos anteriores son típicas posibilidades de contradicción entre derechos subjetivos de la personalidad y la libertad de prensa, en que el derecho a la información juega un papel configurador y delimitador de otros derechos. Una vez que no se ha garantizado la ponderación previa de los posibles derechos en colisión, desde previsiones pre conflictuales, se impone la solución en la vía judicial como última ratio. En ella los tribunales juegan un papel fundamental para garantizar el equilibrio entre derechos subjetivos de la personalidad y los derechos asociados a los medios de comunicación (libertad de prensa, libertad de expresión y derecho a la información), y con ello, su mayor realización posible.

III. LIBERTADES DE EXPRESIÓN Y PRENSA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO Y SU RELACIÓN CON LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN: VALORACIONES

No es hasta la década del setenta del siglo XX, como se ha dicho, que se realiza un esfuerzo decisivo en Cuba para conformar un ordenamiento jurídico, entendido a los efectos del presente trabajo como el sistema de normas, categorías e instituciones, definiciones y principios, que dan unidad estructural y funcional al Derecho en el orden formal y sustantivo; cuya configuración jurídico-formal dimana de una jerarquía piramidal encabezada por la Constitución.

La Ley Fundamental de 7 de febrero de 1959 reproduce en su artículo 33, de forma textual, el artículo 33 de la Constitución de la República de 1940. El referido artículo mandata:

“Toda persona podrá, sin sujeción a censura previa, emitir libremente su pensamiento de palabra, por escrito o por cualquier otro medio gráfico u oral de expresión, utilizando para ello cualquiera o todos los procedimientos de difusión disponibles.

Solo podrá ser recogida la edición de libro, folleto, disco, película, periódico o publicación de cualquier índole cuando atentan la honra de las personas, el orden social o la paz pública, previa resolución fundada de autoridad judicial competente y sin perjuicio de las responsabilidades que se deduzcan del hecho delictuoso cometido.

En los casos a que se refiere este artículo no se podrá ocupar ni impedir el uso y disfrute de los locales, equipos o instrumentos que utilice el órgano de publicidad que se trate, salvo por responsabilidad civil” (Torres-Cueva y Suárez 2018: 907).

Como puede apreciarse, dicho artículo regula la libertad de expresión con un amplio ámbito de protección, en que se identifica el contenido esencial mínimo del derecho referido a una inhibición de actuación de las autoridades ante la emisión del pensamiento; nombrando con una técnica de regulación abierta los medios por los cuales se podía difundir dicho pensamiento: la palabra, la escritura, la oralidad, y gráficos; y para ello empleando cualquier tipo de procedimiento de difusión. Esa previsión solo es ejecutable cuando el medio de difusión tiene un soporte material, pues lógicamente, no procede cuando sea emitida solo mediante la voz.

El referido artículo tiene una redacción que articula en realidad dos derechos: la libertad de expresión, y la libertad de prensa; pues la parte final de la regulación está orientada a establecer límites a la intervención estatal a las instalaciones del órgano de publicidad.

Sin embargo, obsérvese que el segundo y tercer párrafo de la regulación prevé unos límites al ejercicio de la libertad de expresión; lo cual parece encajar en la teoría externa sobre los derechos humanos o fundamentales, que admite la imposición de dichos límites desde fuera del derecho, y no como parte de su configuración interna. Se establece ese límite cuando el ejercicio del derecho atenta contra la honra de las personas, el orden social o la paz pública: tres supuestos que deben ser apreciados por autoridad judicial competente, para poder ordenar la recogida del medio de difusión de las ideas expresadas. No se admite ocupar ni impedir el uso y disfrute de los locales, equipos o instrumentos que utilice el órgano de publicidad, salvo responsabilidad civil; ello apunta más a la libertad de prensa, que a la libertad de expresión propiamente dicha.

La configuración constitucional de las libertades de expresión y prensa, contenida en el artículo analizado de la supra mencionada Carta Magna, no puede enmarcarse dentro de los abordados moldes de *el libre mercado de ideas*, ni en el del *debate público robusto*. El primero queda descartado por la falta de una proyección maximalista del derecho, que lo haga casi ilimitable, y que exija un extraordinario peligro claro y presente, como condición para limitar dicha libertad. Tampoco parece aproximarse al modelo del *debate público robusto*, pues no supone un intervencionismo estatal para garantizar la intervención de actores que se contrapongan con diferentes propuestas.

La primera regulación constitucional de las libertades de expresión y prensa en Cuba, después del triunfo del primero de enero de 1959, obedece a la continuidad de una doctrina liberal burguesa avanzada, que reconoce el derecho, pero que lo pone en un plano de igualdad a otros como el derecho al honor, o a valores jurídicos colectivos como el orden social y la paz pública. Pese a ello, la realidad de la configuración mediática en Cuba, con un progresivo avance de un discurso ideológico que pasó de hegemónico a único, con medios estatizados, o dominados por organizaciones de la sociedad civil fuertemente comprometidas con el sistema político,

hicieron de esa regulación constitucional una mera declaración política. El discurso ideológicamente disidente fue marginal, elaborado o patrocinado desde centros de poder extranjeros, que deslegitimaron a la luz de la opinión pública cubana los discursos de contenido político.

En orden sucesivo el país fue articulando un sistema político y una sociedad civil bajo un régimen de provisionalidad legal, caracterizado por la dispersión legislativa, la falta de sujeción a los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, y la prevalencia funcional de la Constitución material sobre la Constitución formal. La desembocadura natural de esa realidad fue la desaparición del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales en 1973, el que estaba encargado de la tutela judicial efectiva de los derechos constitucionales, incluido la libertad de expresión y de prensa.

La fundación, el 3 de octubre de 1965, del Partido Comunista de Cuba, producto de la fusión y evolución política de las organizaciones que protagonizaron el triunfo revolucionario, marcó el rumbo de la configuración fáctica de la libertad de expresión, de prensa y del derecho a la información. Esta organización política rectoró el control ideológico de los medios de prensa que sobrevivieron al proceso nacionalizador, o que aparecieron producto de la institucionalización del nuevo sistema político y sociedad civil.

Otro hito en la regulación de la libertad de expresión y prensa, así como del funcionamiento de los medios de comunicación, lo estableció la Constitución del 24 de febrero de 1976. Esta Carta Magna consagró el socialismo como sistema económico, político e ideológico en Cuba. Respecto a la libertad de expresión, el término desapareció, empleándose el de libertad de palabra y prensa, acotando estos medios expresivos como los únicos con protección constitucional.

El artículo 52 de la referida Carta Magna mandata:

“Se reconoce a los ciudadanos la libertad de palabra y prensa conforme a los fines de la sociedad socialista. Las condiciones materiales para su ejercicio están dadas por el hecho de que la prensa, la radio, la televisión, el cine y otros medios de difusión masiva son de propiedad estatal o social y no pueden ser objeto, en ningún caso, de propiedad privada, lo que asegura su uso al servicio exclusivo del pueblo trabajador y del interés de la sociedad. La Ley regula el ejercicio de estas libertades” (Torres-Cueva y Suárez 2018: 941).

Comparando esta regulación constitucional con la que se estipulaba en la Ley Fundamental de 1959 se aprecia un cambio radical, donde se pasa del enfoque liberal sobre la expresión a un enfoque de exclusivismo ideológico, donde solo serían aceptadas aquellas expresiones emitidas mediante palabra o prensa, que se identifiquen con los fines de la sociedad socialista. Esto quiere decir que cualquier expresión no socialista, o que no apunte a los fines socialistas, no gozaría de protección constitucional. En este sentido, el modelo establecido se aleja aún más de los modelos del *libre mercado de ideas* y del *debate público robusto*.

Por otra parte, queda claro que la propiedad sobre los medios solo podía ser ejercida por el Estado, o por las organizaciones del sistema político y de la sociedad civil que apoyan o están comprometidas con el socialismo. La disidencia ideológica en este modelo no tiene cabida en los espacios oficiales de prensa, y las supuestas “alternativas” estaban confinadas a una prensa marginal o marginalizada. Cualquier acceso por parte de la ciudadanía a puntos de vistas y enfoques ideológicos diferentes solo podía venir de una prensa cubana del *exilio*, erigida principalmente en España y Miami, y que desde el debate ideológico cargaba con el estigma de mercenaria, en el sentido de que era financiada por agencias y agentes extranjeros.

Hay que esclarecer que este artículo se mantuvo inalterable en las reformas constitucionales de 1992 y 2003; solamente pasó de ser

el número 52 a ser el 53. Debe señalarse que, a pesar del mandato constitucional establecido al efecto, durante este período nunca se aprobó una Ley de prensa, o de medios; tal realidad dejó a las regulaciones internas de los organismos o asociaciones profesionales los límites al ejercicio de las libertades de expresión y prensa. El contenido regulador se plasmaba principalmente en los códigos de ética respectivos.

Durante las décadas del 70, 80, y principios de los 90, esa realidad no generó conflictos significativos al interior de Cuba. Esto a pesar de que algunos cubanos, de forma muy limitada, accedían a emisoras radiales y televisivas que transmitían desde Estados Unidos, como Radio y Televisión Martí. El Estado cubano realizó un esfuerzo tecnológico y financiero significativo para bloquear la recepción de las señales de dichas emisoras, logrando en gran medida el cumplimiento de sus objetivos.

Paralelo a los medios oficiales, y a los generados desde el exterior, proliferaron medios impresos asociados a instituciones religiosas y fraternales, que de manera incidental abordaban temas de naturaleza política o ideológica, cuya proyección podía entrar en conflicto con los fines que la prensa, la radio, la televisión y el cine oficial querían promover en la llamada construcción de la sociedad socialista. Esta realidad se mantuvo con adelantos y retrocesos poco significativos hasta inicios del siglo XXI.

El nuevo siglo marcó un cambio significativo en esta realidad. La aparición de internet, y el acceso lento, pero indetenible de los cubanos a las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, así como su progresiva conectividad a redes sociales, generó un acceso a fuentes de información y medios de expresión antes invisibles para la ciudadanía. La aparición de blogs, sitios web, y el poco control ejercido por las autoridades a estas fuentes, generó una potenciación fáctica de la libertad de expresión en un sector de la ciudadanía, el que sirvió de puente en la difusión de contenidos ideológicos diferentes a los socialistas al interior de la sociedad.

El movimiento generado en torno a la reforma constitucional, anunciada desde el VII Congreso del Partido Comunista de Cuba, pretendió actualizar la vida institucional del país, de acuerdo con los cambios económicos, políticos y sociales que se estaban introduciendo desde 1992, y los que en la mayoría de los casos no contaban con asidero constitucional. El procedimiento empleado para el proceso de reforma fue similar al que produjo la Constitución de 1976: una comisión conformada por dirigentes del Partido, el Estado, y profesores universitarios, elaboraría un anteproyecto de Constitución que luego sería sometido a referéndum popular, y a proclamación posterior de la Asamblea Nacional del Poder Popular. Esto, por supuesto, con varias fases intermedias de revisión y reformulación.

Producto del este proceso se proclama la nueva Constitución de la República de Cuba, el 10 de abril de 2019. Desde el punto de vista técnico formal lo primero a significar es que dicha Carta Magna regula como derechos con identidad propia la libertad de pensamiento, conciencia, expresión y prensa. Incluso, separa en artículos diferentes los tres primeros del cuarto. La identificación de estos derechos puede interpretarse como un perfeccionamiento de la técnica constitucional, en virtud del principio de progresividad de los derechos humanos o fundamentales, que consagra la aparición de nuevos derechos derivados de otros pre-existentes.

El artículo 54, como parte del Título V “Derechos, deberes y garantías”, establece: “El Estado reconoce, respeta y garantiza a las personas la libertad de pensamiento, conciencia y expresión. La objeción de conciencia no puede invocarse con el propósito de evadir el cumplimiento de la ley o impedir a otro su cumplimiento o el ejercicio de sus derechos” (Torres-Cueva y Suárez 2019: 152).

Obsérvese que a diferencia de la Constitución de 1976 se retoma la palabra expresión, junto a las de pensamiento y conciencia. Esto evidencia un deber de compromiso de las autoridades con el respeto al proceso de formación de las ideas o juicios de valor; así como su exteriorización, es decir, las formas y medios para

expresar dichas ideas o juicios de valor. El deber de compromiso del Estado se debe concretar mediante las expresiones reconocer, respetar y garantizar. Las conductas debidas por el Estado no se limitan a una mera omisión de actuación, ante el ejercicio de la expresión, sino también un deber de garantía, lo que debe incluir proveer el acceso a condiciones materiales para la realización de la referida expresión.

Se establece como límite al ejercicio de las referidas libertades la objeción de conciencia, cuando tenga como propósito evadir el cumplimiento de la ley, o impedir a otro su cumplimiento o el ejercicio de sus derechos. Esto es un paso de avance en relación con lo regulado en la Constitución de 1976, pues no se establece como condición del ejercicio del derecho que éste se haga conforme a los fines de la sociedad socialista; es decir, no se establece un condicionamiento ideológico para el ejercicio de la libertad de pensamiento, conciencia y expresión.

En cuanto a la libertad de prensa, el artículo 55 estipula:

“Se reconoce a los ciudadanos la libertad de prensa. Este derecho se ejerce de conformidad con la ley y los fines de la sociedad. Los medios fundamentales de comunicación social, en cualquiera de sus manifestaciones y soportes, son de propiedad socialista de todo el pueblo, o de las organizaciones políticas, sociales y de masas; y no pueden ser objeto de otro tipo de propiedad. El Estado establece los principios de organización y funcionamiento para todos los medios de comunicación social” (Torres-Cueva y Suárez 2018: 152).

Este artículo, dedicado de forma particular a la libertad de prensa, introduce un cambio, aparentemente menor, pero muy significativo en la regulación de la misma. A diferencia de la Constitución de 1976, que estipula la propiedad estatal o de las organizaciones reconocidas por el sistema político y la sociedad civil socialista, de forma exclusiva sobre los medios de comunicación; la Constitución de 2019 introduce la expresión “medios fundamentales de comunicación social”, avalando o dando la posibilidad de que ciertos medios,

no considerados fundamentales, puedan ser de propiedad privada, o por lo menos de otras organizaciones que no forman parte oficial de la sociedad civil socialista. Es un reconocimiento expreso a una situación fáctica que se ha venido manifestando en la realidad cubana.

Sin embargo, la ambigüedad de la expresión “medios fundamentales de comunicación social”, deja sin precisar el alcance real de la norma constitucional. Pudiera ser la convalidación de una realidad fáctica en que medios masivos no controlables por el Estado, como las redes sociales que circulan en internet, se toleran, en el mismo sentido que se guarda la exclusividad de los medios tradicionales como la prensa, la radio, la televisión y el cine para las agencias del Estado, el Partido Comunista de Cuba, y las organizaciones de la sociedad civil socialista. De ser esta la pretensión de la Constitución de 2019 estaríamos en el marco de un modelo de regulación que puede moverse entre el hegemónico y el totalitario, en dependencia de la instrumentación real del dictado constitucional.

La Constitución también establece la intervención estatal para regular los principios de organización y funcionamiento de los medios de comunicación social. Unido a ello se estipula la posibilidad de exigir la garantía jurisdiccional de los referidos derechos, al amparo del artículo 99 del nuevo texto, el que prevé un procedimiento preferente, expedito y concentrado; el cual se implementará en una Ley de desarrollo. No queda claro si las libertades de expresión y prensa quedarán amparadas en dicho procedimiento, pero la posibilidad existe de manera expectante, hasta tanto se apruebe la Ley introductoria del mismo. Sin embargo, la ambigüedad de la expresión “medios fundamentales de comunicación social”, deja sin precisar el alcance real de la norma constitucional.

IV. UNA REFLEXIÓN CONCLUSIVA

Como puede apreciarse de lo analizado hasta aquí, la libertad de expresión y prensa en Cuba, y la relación de dichos derechos

con el desarrollo de los medios de comunicación, estuvo marcada por circunstancias muy particulares, alejadas de los predominantes modelos del *libre mercado de ideas* y del *debate público robusto*. Esta realidad tuvo una evolución zigzagueante desde el triunfo del primero de enero de 1959, marcada primero por la Ley Fundamental de 7 de febrero de 1959, que reprodujo un modelo de libertad de expresión liberal burguesa, traído de la Constitución de 1940; el posterior deterioro de esa concepción en el período de provisionalidad, marcado por el control progresivo de los medios y apoyado en una hegemonía político-ideológica ejercida desde el nuevo poder revolucionario; pasando a una nueva institucionalidad socialista, con fuerte orientación ideológica y control exclusivo por el Partido, el Estado, o las organizaciones políticas y sociales afines; hasta llegar a una Constitución de 2019 más flexible, sin una exigencia de exclusivismo ideológico en el ejercicio de los derechos, y un intervencionismo estatal moderado, que reconoce la posibilidad de existencia de medios de comunicación no estatales o pro-sistema político, siempre que se consideren no fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, Victor y Curtis, Christian (2004): *Los derechos sociales como derechos exigibles*. 2da edición, Trotta, Madrid.
- Alberdi Aráoz, Juan Bautista (S/F): *Obras selectas, t.XVII, S/C, S/E*.
- Alexy, Robert (1993): *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- Badeni, Gregorio (2006): *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo 1*, 2da. edición, La Ley, Buenos Aires.
- Bell Lara, José *et al.* (2011): *Documentos de la Revolución Cubana, 1963*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana.

- Bertoni, Eduardo Andrés *et al.* (2011): *Libertad de expresión: debates, alcances y nueva agenda*, UNESCO-Quito, Quito.
- Carmona Díaz de León, Eugenia Paola (2010): *El derecho de rectificación en México*, UNAM, Ciudad de México.
- Echevarría Espinosa, Esteban (1940): *Dogma Socialista*, Universidad Nacional de La Plata, La Plata.
- García Fajardo, Juan Carlos (1992): *Comunicación de masas y pensamiento político*, Editorial TECNOS S.A., Madrid.
- García-Pelayo, Manuel (1984): *Derecho constitucional comparado*, Alianza Editorial S.A., Madrid.
- López de Ramón, María (2014): *La construcción histórica de la libertad de prensa*, Tesis de doctorado, Facultad de Derecho, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid.
- Martínez Terrero, José (2006): *Teorías de la comunicación*, Universidad Católica Andrés Bello, Guayana.
- McQuail, Danis (1985): *Introducción a la teoría de la comunicación de masas*, Ediciones Paidós, Barcelona.
- Palacios, Alfredo (1939): *El delito de opinión y la tradición argentina*, S/E, Buenos Aires.
- Pérez Royo, Javier (1997): *Curso de Derecho Constitucional*. 4a edición, Marcial Pons: Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid.
- Torres-Cuevas, Eduardo y Suárez Suárez, Reinaldo (2019): *El libro de las Constituciones. Constitución de 2019 (T-III)*, Ediciones Imagen Contemporánea, La Habana.
- Torres-Cuevas, Eduardo y Suárez Suárez, Reinaldo (2018): *El libro de las Constituciones. Constituciones. Estatutos y Leyes Constitucionales en Cuba entre 1940 y 2012 (T-II)*, Ediciones Imagen Contemporánea, La Habana.

Percepciones sobre censura y violación a la libertad de expresión en redes sociales a raíz de las elecciones presidenciales de 2020 en los Estados Unidos.

Experiences on Big Tech Censorship and Freedom of Speech Violations in the Aftermath of the 2020 US Presidential Election.

CARLOS SAMUEL IBARRA
El Colegio de la Frontera Norte
ORCID: 0000-0002-9099-9238

Fecha de recepción: 31 de enero de 2021
Fecha de aceptación: 18 de mayo de 2021

RESUMEN: Este artículo debate los límites de la libertad de expresión y los procesos de censura punitiva a raíz de las manifestaciones de fraude electoral durante las elecciones presidenciales de los Estados Unidos en 2020. Utilizando testimonios de 20 personas de origen latino radicadas en dicho país que fueron vetadas de usar sus redes sociales en este contexto, se argumenta que la censura ejercida por las grandes compañías de la información representa una violación al derecho fundamental de la libertad de expresión, y que los grupos a favor de estos procesos han interpretado la paradoja de la tolerancia de Karl Popper de manera superficial y selectiva.

ABSTRACT: This paper debates free speech and its limits, using the censorship imposed by Big Tech companies on those who claimed voter fraud in the aftermath of the 2020 US Presidential Election. By contrasting 20 testimonies provided by latino minorities in the US that were censored and canceled, it is argued that Big Tech companies are violating the fundamental right of freedom of speech, and that those who support the censoring have a superficial understanding of the tolerance paradox proposed by Karl Popper.

PALABRAS CLAVE: *libertad de expresión, tolerancia, derechos humanos, discurso de odio, elecciones estadounidenses.*

KEYWORDS: *Freedom of speech, tolerance, human rights, hate speech, US presidential elections*

SUMARIO: I. Introducción. II. Libertad de expresión e izquierda regresiva. III. Percepciones sobre censura y violación a la libertad de expresión. IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El 7 de enero de 2021, un día después de las manifestaciones que irrumpieron en el capitolio de los Estados Unidos, tres gigantes de la información —*Instagram, Facebook* y *Twitter*— decidieron vetar de sus plataformas digitales al entonces presidente de la nación. Este hecho sin precedentes fue llevado a cabo bajo el argumento de “limitar brotes de violencia adicionales, reducir el daño que éstas las instituciones del país y la posibilidad de una insurrección” (Fung 2021). Esta retórica no sólo fue secundada por figuras prominentes del Partido Demócrata, sino también por los principales medios noticiosos, culturales y populares de los Estados Unidos. Cuatro días después, las *Big Tech*¹ removieron a Parler de sus servidores (Nicas y Alba 2021), provocando su desaparición de la red y dejando sin plataforma a más de 8 millones de usuarios, muchos de ellos republicanos, conservadores, de centro-derecha y/o críticos de las políticas progresistas o de la *izquierda regresiva*². Esta acción fue percibida por los afectados como la culminación de una campaña de censura sistemática de cuentas y canales críticos al establishment político-cultural de los Estados

¹ *Big Tech* es un término en inglés para referirse a las empresas más importantes en tecnología de la información: *Amazon, Apple, Google, Facebook, Instagram, Twitter* y *Microsoft*, entre otras.

² El término *izquierda regresiva* hace referencia a grupos y personas que expresan actitudes reaccionarias e intolerantes, particularmente contra la libertad de expresión, a pesar de ostentarse como progresistas, liberales y tolerantes (Nawaz 2012).

Unidos. Estos hechos sin precedentes reavivan el debate y las paradojas del derecho a la libertad de expresión en un mundo cada vez más comunicado y diverso.

Este artículo parte de las siguientes preguntas: ¿Cuáles son los alcances de la libertad de expresión en las plataformas digitales? ¿Cuáles son las implicaciones de que las *Big Tech* tengan la capacidad de regular el contenido y la información que circula en sus plataformas digitales? Para contestar estas preguntas, se utilizan las experiencias de veinte personas de origen hispano/latino radicadas en los Estados Unidos, quienes además se manifestaron como republicanos y emitieron su voto a favor de Donald J. Trump en las elecciones presidenciales de noviembre de 2020. Dado que se abordan narrativas y relatos, la representatividad estadística es irrelevante desde un punto de vista metodológico (Navarrete 2000).

La hipótesis inicial asume que la libertad de expresión no existe per se en un contexto de redes digitales, ya que los límites se encuentran generalmente establecidos en los términos de uso de cada plataforma, permitiendo que cada compañía tenga la capacidad de decidir qué tipo de contenido puede existir y ser emitido por sus usuarios, y sin embargo, las *Big Tech* se encuentran incapacitadas para lidiar con flujos de información contradictoria y controvertida, optando por censurar a millones de personas de una manera poco consistente y contradictoria. Es importante mencionar que plataformas como *Facebook* y *Twitter* poseen, respectivamente, cerca de 3 mil millones y 330 millones de usuarios activos por mes en todo el mundo (Statista 2021; Statista 2019); estos números paldescen en comparación con el estimado total de usuarios activos a nivel mundial, hasta 2021, si se combinan los números de las principales plataformas digitales: 4.33 billones de personas, es decir, el equivalente a poco más de la mitad de la población mundial (Datareportal 2021).

Para probar estas aseveraciones, las veinte personas entrevistadas reunieron las siguientes características: todas fueron víctimas de algún tipo de acción punitiva en alguna de sus redes sociales.

Así mismo, se eligieron diez hombres y diez mujeres divididos de manera generacional: se decidió que cinco personas fueran nacidas entre 1981 y 1996 —millennials— y que los otros cinco perfiles correspondieran a personas nacidas entre 1965 y 1980 —gen xers— de acuerdo con las cohortes generacionales establecidas por el *Pew Research Center* (Dimock 2019), con el fin de tener representantes de las dos generaciones más importantes en términos electorales en los Estados Unidos. Es importante mencionar que, aunque los sucesos que conciernen a este artículo ocurrieron en los Estados Unidos, el alcance y la influencia que las *Big Tech* tienen a nivel global, supone una amenaza para el derecho a la libertad de expresión en todo el mundo —incluida América Latina— particularmente por el papel regulatorio y punitivo que estas compañías parecen haber adoptado de manera selectiva sobre la información que circula por la esfera digital.

II. LIBERTAD DE EXPRESIÓN E IZQUIERDA REGRESIVA

El artículo 19 de la Declaración Internacional de los Derechos Humanos³ permite que toda persona goce de libertad de pensamiento y expresión. Este derecho implica libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, ya sea oralmente, por escrito, o a través de las nuevas tecnologías de la información. Si bien es cierto que el artículo también establece un elemento previsor respecto a las responsabilidades ulteriores fijadas en la ley, los límites de la libertad de expresión suelen ser una pendiente resbaladiza⁴ en el campo de las acciones. Aunque los conservadurismos que volvieron a América Latina fueron superados —electoralmente— hacia finales de los 2010s, dos casos acapararon la atención al final de esta década: el acenso al poder de Donald Trump en los Estados Unidos

³ La Declaración Universal de Derechos Humanos se puede consultar en la siguiente liga: «<https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>»

⁴ En lógica, una *pendiente resbaladiza* sugiere que una acción provocará un resultado específico generalmente desastroso, sin establecer o cuantificar las contingencias relevantes (Walton 1992).

y la llegada de Jair Bolsonaro a la presidencia de Brasil. Durante los últimos cuatro años, el alcance mediático de ambos mandatarios fue tal que círculos académicos y periodísticos en Latinoamérica comenzaron a hablar de un giro a la derecha (Zarembeg 2018; Ituassu *et al.* 2019).

En general, el contexto latinoamericano se ha caracterizado por gobiernos neoliberales respaldados por el aparato mediático para callar y perseguir todo tipo de disidencias, usualmente originadas desde las izquierdas (Castellanos 2001; Castellanos 2013; Moreno Elizondo 2019). El caso norteamericano es una paradoja, ya que en los Estados Unidos, las izquierdas han detentado el poder mediático y cultural desde la década de 1980; al mismo tiempo, y dado el alcance global de los medios y la cultura pop estadounidense, el pensamiento liberal y progresista característico de Hollywood comenzó a verse en los imaginarios de las personas de todo el mundo, sobre todo con el advenimiento de las redes sociales y la vida digital (Anderson 2005; Banks 1997; Baron y Jost 2019; Brandt *et al.* 2014; Ribeiro *et al.* 2018). La crisis económica de 2008 acentuó la brecha existente entre la clase trabajadora norteamericana y el complejo ideológico conformado por la clase política liberal, los medios predominantemente liberales, y las clases medias y altas con tendencias progresistas y educación universitaria, de tal manera que la clase blanca trabajadora se convirtió en una nueva minoría (Gest 2016). Esta situación fue aprovechada por la estrategia populista implementada por Donald Trump durante su campaña presidencial de 2016 para conseguir 304 votos electorales y casi 63 millones de votos populares (Federal Elections Commission 2017).

Un elemento fundamental para la victoria de Trump fue el uso activo y constante de *Twitter*, así como el nivel de *engagement*⁵

⁵ *Engagement* hace referencia al grado de interacción que una cuenta o persona logra obtener con sus seguidores en redes sociales. Puede ser cuantificado mediante el número de *likes*, el número de veces que cierta publicación fue compartida y los comentarios hechos por los usuarios y seguidores de determinada persona o cuenta. Se utiliza para medir el éxito de una persona o una cuenta en redes sociales.

que logró establecer en otras redes sociales a partir sus tweets, los cuales facilitaron la diseminación de sus ideas y el engrosamiento de sus filas (Enli 2017; Rodríguez-Andrés 2018). Esta misma dinámica permitió que más de 75 millones de personas de trasfondos diversos votaran por su reelección en 2020, conformadas no sólo por una clase blanca trabajadora o un bloque radical de supremacistas blancos, término con el que simbólicamente se asoció a los seguidores de Trump desde las izquierdas en los medios y en la academia, sino también por minorías como Latinos, Afroamericanos y Asiáticos (Gomez y Perez Huber 2019; Hooghe y Dassonneville 2018; Konrad 2018; McHendry 2018; Perez Huber 2016; Vega 2014). La administración de Donald Trump estuvo marcada por una polarización nunca antes vista en la sociedad norteamericana, pero no es preciso atribuir este proceso únicamente al mandatario estadounidense, ni tampoco a su entorno o a sus seguidores: se debe tomar en cuenta, por ejemplo, la conformación del imaginario sobre Trump y sus políticas a través de los medios de comunicación y los generadores de la cultura pop globalizada (Banks 1997; Crane *et al.* 2016; Lash y Lury 2007). Un número considerable de las agencias noticiosas con más audiencia en los Estados Unidos se encuentran conformadas por periodistas y equipos editoriales abiertamente anti-Trump: ABC, CBS, CNN, MSNBC, NBC, The New York Times, Los Angeles Times, The Washington Post, Newsweek, Time, The Guardian, entre otras (Anderson 2005; Eisinger *et al.* 2007; Groseclose 2011). El alcance que estas agencias tienen en medios tradicionales y digitales facilitan la generación de cámaras de eco⁶ entre sus audiencias; una consecuencia a considerar de esto tiene que ver con la manera en que las noticias sobre la situación política en los Estados Unidos llegan a medios latinoamericanos y son reportadas en castellano, ampliando el efecto de las cámaras de eco en materia de percepción política (Cota

⁶ Una cámara *de eco* hace referencia a situaciones en las que información, ideas o creencias son replicadas y potenciadas por una constante repetición y retransmisión en un sistema cerrado que prohíbe la existencia de elementos diferentes que puedan desafiar la información circulante en su interior (Hall Jamieson y Cappella 2008).

et al. 2019; Hall Jamieson y Cappella 2008). Para el caso del campo del entretenimiento, una mayoría apabullante expresaba abiertamente y de manera hostil su desdén por el presidente Trump. Este tipo de sesgo existe también en el mundo académico, como lo demostraron las protestas contra profesores, alumnos e invitados de corte centrista y/o de derecha en algunas universidades y colegios norteamericanos⁷, lo cual trajo como consecuencia la cancelación y el despido, sin derecho de réplica, de decenas de personas (FIRE 2020; Jackson 2016). El campo de las redes sociales y las plataformas digitales es, sin embargo, el más relevante y cercano para el caso Latinoamericano y las implicaciones que tienen las acciones implementadas por las *Big Tech* para suprimir y regular información que consideren inaceptable.

Aunque en términos cuantitativos parece no existir evidencia de un sesgo anti- conservador de gran escala en redes sociales (Barrett y Sims 2021), sí existe un desequilibrio de poder en términos mediáticos, culturales y educativos, de manera que quienes se encuentran inmersos en contextos universitarios y/o quienes consumen activamente productos y elementos de la cultura pop —música, películas, series de televisión— tienen mayores posibilidades de simpatizar con políticas progresistas, y/o modificar su identidad política (Cholbi 2014; Mariani y Hewitt 2008; Nash 2014; Wills *et al.* 2013). Esta situación no sólo brinda una perspectiva diferente al relativo equilibrio numérico presentado por Barrett y Sims, sino también al rol que juegan las *Big Tech* y la responsabilidad social que estas poseen, y que no se encuentra delimitada en sus términos y políticas de uso. Este contexto, en conjunto con los diferentes eventos de supresión hacia personas con ideas de centro y de derecha en los últimos cinco años en los Estados Unidos ha propiciado que el término izquierda regresiva reaparezca en el discurso de quienes se vieron afectados y/o cancelados a raíz

⁷ Babson College, Harvard University, University of Scranton, Middlebury College, Long Island University Post, University of Connecticut, Syracuse University, Dona University, Portland State University, Rensselaer Polytechnic Institute y University of California Berkeley.

de una de estas situaciones. Como se mencionó con anterioridad, el concepto de izquierda regresiva fue utilizado originalmente para señalar las contradicciones existentes entre personas auto-identificadas como progresistas o de izquierda que mostraban un sesgo particular contra Occidente mientras ignoraban las violaciones a derechos humanos ocurridas en países musulmanes:

“La izquierda regresiva tiene una visión binaria de la geopolítica: todos los males del mundo están causados por Estados Unidos y sus aliados y, por tanto, cualquiera que se enfrenta a ellos es digno de apoyo. Aunque violen los derechos humanos u opriman a las mujeres y a las minorías religiosas, étnicas o sexuales. Su antioccidentalismo les da carta blanca. Practica la indignación selectiva [...] desconfía de los medios de comunicación burgueses [...] favorece a la extrema derecha, porque rehúsa denunciar lo más controvertido de ciertas culturas, como la opresión de la mujer o la persecución de las minorías, y condena como xenófobo al que lo hace. Acepta implícitamente los presupuestos de los sectores más conservadores de esas culturas, para los que el respeto a las tradiciones está por encima de los derechos individuales [...] la izquierda regresiva socava a la verdadera izquierda, la que defiende la libertad, la igualdad, la justicia y los derechos y libertades para todos” (Soage 2016).

Este concepto trascendió su significado original durante 2018, con el incidente de la pastelería, el cual consistió en el caso donde un panadero cristiano practicante declinó la petición de una pareja homosexual para el hornear de su pastel de bodas por motivos de objeción de conciencia (Hurley 2018). A raíz de esta situación, el término ingresó al imaginario colectivo de los internautas gracias a los memes y notas al respecto. Sitios generadores de contenido conservador, como Prager University, dieron difusión mediática al concepto, particularmente a través de personalidades como Dave Rubin y Milo Yiannopoulos (Mason 2018; Rubin 2017). El incidente del pastel reavivó el debate sobre la libertad de expresión y los límites de esta; también generó elementos discursivos a través de los cuales Trump y sus simpatizantes lograron captar

elementos de la población más moderados, lo cual incrementó la diversificación de sus filas. Los incidentes que pusieron los ojos del mundo entero sobre este debate, sin embargo, fueron los ocurridos en Charlottesville, cuando un grupo radical de la extrema y simpatizante del presidente Trump, se manifestó con antorchas tiki en mano para expresar su desprecio a las minorías y exaltar su orgullo blanco (Fausset y Feuer 2019).

A raíz de estos sucesos y en las semanas inmediatas al incidente de Charlottesville, las redes sociales comenzaron a ser una arena en la que los usuarios compartieron viralmente infografías sobre la paradoja de la tolerancia de Karl Popper (Pictoline 2017). De manera somera, estas publicaciones afirmaban que la libertad de expresión terminaba con el discurso de odio y con toda manifestación asociado a este: discriminación, expresiones violentas, lenguaje agresivo, etcétera.

La paradoja de la tolerancia dice a grandes rasgos que, si se tolera a los intolerantes, estos terminarán por imponerse sobre los demás, por lo que se les debe poner un alto, eliminando así el estado de tolerancia: “la tolerancia ilimitada debe conducir a la desaparición de la tolerancia [...] tenemos por tanto que reclamar, en nombre de la tolerancia, el derecho a no tolerar la intolerancia” (Popper 2010: 585). Esta, sin embargo es una *conclusión apresurada*⁸ y una manera superficial que no expone por completo el argumento de Popper y no es suficiente para justificar el ataque y la censura punitiva de quienes expresan opiniones controvertidas o, incluso, discurso de odio. En el mismo párrafo en el que Popper comienza a hablar de la paradoja de la tolerancia, el autor menciona que su planteamiento no implica “que siempre debemos impedir la expresión de concepciones filosóficas intolerantes; mientras podamos contrarrestarlas, mediante argumentos racionales y mantenerlas en jaque ante la opinión pública, su opinión sería, por cierto, poco prudente” (Popper 2010: 585).

⁸ En lógica, una *generalización apresurada* es una falacia que se comete al inferir una conclusión general a partir de una prueba insuficiente.

El pánico moral desencadenado por las infografías y los eventos de Charlottesville provocó que se ignoraran por completo los mecanismos sociales que existen para denunciar casos de racismo, discriminación y violencia. Inadvertidamente, empoderó a todos aquellos grupos y personas que se vieron afectados con señalamientos infundados de racismo, xenofobia y homofobia, como el pastelero cristiano del incidente de los pasteles y la simpatía que generó a nivel político para personas de centro y de derecha, quienes lo vieron como un elemento de resistencia ante la cultura de la corrección política y del marxismo cultural⁹. Popper advertía también que, el límite indiscutible de la tolerancia es la violencia física; silenciar las voces de quienes expresan discursos controvertidos y de odio sólo lleva a situaciones de pendiente resbaladiza. Para que la paradoja de la tolerancia pueda aplicarse de manera correcta, es necesario demostrar —con hechos— que las personas señaladas son, efectivamente intolerantes, situación que complejiza el abordaje de temas tan delicados.

En la siguiente sección presentan los casos de algunas personas que fueron víctimas de censura por expresar sus opiniones respecto a los comicios de 2020 en los Estados Unidos, a pesar de pertenecer a grupos minoritarios; sus mensajes fueron equiparados mediáticamente con los casos más extremos de intolerancia, racismo xenofobia, situación que permitió la apropiación del papel de víctima entre los afectados y la generación de simpatía entre las personas con posturas moderadas.

⁹ El término de *marxismo cultural* es un neologismo utilizado generalmente en círculos de derecha y extrema derecha, y refiere a toda una serie de ideas y acciones destinadas a mermar la libertad, la democracia y el estatus quo de las sociedades occidentales.

III. PERCEPCIONES SOBRE CENSURA Y VIOLACIÓN A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Este apartado contiene fragmentos de las entrevistas realizadas a veinte personas que se vieron afectadas por las oleadas de censura llevadas a cabo por las *Big Tech*. Como se especificó en la introducción, por motivos de equidad, se decidió que los entrevistados fueran diez hombres y diez mujeres; dentro de cada una de estas categorías, cinco personas son pertenecientes a la generación millennial, mientras que el resto pertenece a la generación X. La generación millennial en los Estados Unidos se caracteriza —entre otras cosas— por una mayor apertura y sensibilidad hacia la diversidad en todos sus aspectos, mientras que la generación X es más resistente a este tipo de procesos multiculturales (Smith y Turner 2015). Se utilizó un formato de entrevista abierta, utilizando un guion para dirigir la conversación a los temas deseados: censura y libertad de expresión; las personas entrevistadas fueron seleccionadas mediante la técnica de la bola de nieve, utilizando como punto de partida a contactos previamente establecidos durante una fase de campo llevada a cabo en 2019, en las ciudades de Detroit y Cincinnati en los Estados Unidos. Para respetar el anonimato de las personas, la codificación de las entrevistas se hizo de la siguiente manera: HM (Hombre Millennial), MM (Mujer Millennial); HX (Hombre Generación X) y MX (Mujer Generación X). Es importante mencionar que todas las personas entrevistadas son hispanas/latinas viviendo en los Estados Unidos, por lo que las entrevistas muestran la percepción de minorías localizadas en el espectro político opuesto al que comúnmente suelen ser asociadas por la producción académica.

HM1, de 28 años, se desempeña como productor audiovisual y es migrante segunda generación. Su familia es de origen mexicano y su situación en los Estados Unidos se encuentra regularizada. HM1 fue castigado por *Twitter* y *Facebook* al publicar mensajes críticos al proceso electoral de 2020 y por compartir memes re-

lacionados con su creencia de que las elecciones fueron robadas por el Partido Demócrata:

“[...] lo que hicieron los medios liberales es la manipulación mediática más grande de la historia [...] me castigaron por compartir memes en los que denunciaba el *bias* existente en las redes, me dio mucha importancia porque ya no podemos quejarnos ni señalar las situaciones que nos parecen injustas [...] es como si viviéramos en un régimen totalitario [...] me puse a ver de nuevo el discurso del presidente Trump en el que supuestamente incitó los eventos del Capitolio y tengo la duda si todo el mundo realmente se detuvo a escucharlo con atención; el presidente fue muy explícito al decir que se iba a llevar a cabo una manifestación pacífica y patriótica” (Comunicación personal, enero 2020).

MM1, de 32 años, es tercera generación y es abogada, menciona haber sido advertida por *Facebook* por publicar mensajes que criticaban el resultado de las elecciones:

“*Stop the steal* fue lo único que compartí, ni una imagen ni nada más y sin previo record de faltas a las políticas de *Facebook*, fue advertida de que mis posts infringían las normas de la comunidad [...] me parece increíble que esto ocurra en América [...] no importa qué tanto se esmeren en purgarnos, mientras más lo hagan más tendremos presente la manera tan sucia en la que se mueve la izquierda” (Comunicación personal, enero 2020).

HM2, de 28 años, es primera generación y trabaja en un Starbucks, relata cómo perdió su cuenta de *Twitter* y la página de memes que administraba en *Facebook*:

“Perdí mi cuenta de toda la vida por postear sobre el fraude electoral y manifestar mi inconformidad con la manipulación que los medios han hecho del presidente Trump y de todos los que votamos por él [...] como dijo el presidente, tengo la confianza de que nuestros mejores días vienen por delante [...] antes de él, muy poca gente estaba consciente de la corrupción y el fascismo llevado a cabo por el establishment de Washington y los me-

dios de comunicación [...] el discurso por el que quieren juzgar a Trump... ¿de verdad lo vieron? Los periodistas que lo condenan y los influencers repiten esa narrativa parecen no saber escuchar [...] ¿por qué nadie fue censurado cuando ganamos en 2016 y publicaron mensajes de odio como los de Kathy Griffith?” (Comunicación personal, enero 2020).

MM2, de 34 años, es primera generación y se dedica a limpiar casas, menciona como por primera vez en su vida recibió una advertencia por publicar discurso de odio e infringir las normas comunitarias de *Facebook*:

“Nunca en mi vida he roto una regla, me sentí señalada y hasta sucia cuando me llegó una advertencia por subir un mensaje en el que decía algo como ‘pero está bien publicar que Trump no ganó en 2016 ¿cierto? Y gritar a todo pulmón que él no era su presidente, fb debe ser una broma’ [...] ¿puedes creer que por escribir eso haya sido advertida? Me parece increíble” (Comunicación personal, enero 2020).

HM3, de 26 años, es tercera generación y se dedica a realizar inversiones en la bolsa de valores, relata como su página de *Facebook* y su cuenta de *Twitter* fueron purgadas al compartir un mensaje crítico a las manifestaciones de *Black Lives Matter* en comparación con las manifestaciones del Capitolio; él mismo menciona como migró a Parler, sólo para perder su cuenta una vez más ante la purga masiva que hicieron las compañías *Big Tech*:

“Mi *baneo*¹⁰ fue por postear hechos, datos fríos [...] cuando indiqué que los daños materiales de la protesta en el Capitolio fueron considerablemente menores, de aproximadamente 1.1 millones de dólares, y que las protestas de *Black Lives Matter* han ocasionado daños de entre 1 y 2 billones de dólares, fui recibido al poco rato con una advertencia que terminó en un veto definitivo”.

MM3, de 24 años, es primera generación y trabaja como estilista, cuenta su inconformidad ante las advertencias que recibió

¹⁰ Del inglés *ban*, es decir, veto.

y ante los pasos que tomaron las *Big Tech* para remover plataformas alternativas:

“Entiendo que *Facebook* y *Twitter* sean empresas privadas, y entiendo pero no comparto que puedan decidir qué contenido puede estar o no estar en sus redes, pero es un insulto y es inconcebible que los grandes que dominan el mercado nos quiten la única plataforma alternativa a la que quienes estamos resistiendo decidimos movernos [...] me emocionó la idea de Parler como un espacio para poder compartir nuestro disgusto contra el fraude [...] era un espacio sólo para gente que piensa así, y aún así nos persiguieron y suprimieron nuestro derecho a expresarnos” (Comunicación personal, enero 2020).

HM4, de 30 años, es segunda generación y es estudiante de un master of arts; su testimonio es interesante porque describe la situación de constante vigilancia que debe vivir no sólo en un contexto digital, sino también en un contexto universitario:

“Aunque voté por Trump y sigo manteniendo que hubo juego sucio por parte de los medios para la derrota del presidente, yo era parte de las multitudes progresistas que iban a votar por Bernie Sanders, sobre todo porque era un *grassroots candidate*¹¹ [...] Trump también fue, de alguna manera, un *grassroots candidate*, pues no fue comprado ni pagado por otros políticos y por eso decidí votar por él, me di cuenta que muchas de las ideas que tenía sobre él tenían que ver con cómo leía los reportajes que hacían de sus comentarios, o como descontextualizaban sus twits y sus mensajes [...] cuando en mi campus detectaban a algún seguidor de Trump, inmediatamente lo confrontaban y lo cancelaban [...] esto provocó que quienes poco a poco nos convencíamos en votar por él ocultáramos nuestras preferencias políticas, por miedo a ser violentados no sólo verbal y psicológicamente, sino también físicamente [...] aparentemente la violencia sí está permitida cuando se trata de atacar a personas que no se posicionan dentro de las

¹¹ Los candidatos *grassroots* son aquellos que construyen su soporte político desde las bases: es decir, desde las gentes y las comunidades de la que son parte, esto permite que su capital político crezca de manera orgánica (Fournier 2002).

izquierdas [...] cuando se certificó la victoria de Biden, realmente me sentí muy decepcionado e impotente, no podía quejarme abiertamente sin el riesgo de ser señalado como supremacista blanco a pesar de ser latino [...] cuando por fin decidí expresar mi frustración con un post en *Facebook* en el que cuestionaba el doble estándar con el que opera la censura, recibí casi inmediatamente una advertencia, gracias a las persona que marcaron mi mensaje como violento [...] vivimos en una dictadura de la izquierda” (Comunicación personal, 2020).

MM4, de 31 años, es primera generación y es intérprete para un hospital; su cuenta de *Twitter* fue vetada por quejarse sarcásticamente de la censura, cuando migró a Parler no esperaba que toda una plataforma desapareciera:

“Ay no, imagina que se permitieran opiniones distintas en las redes sociales, ¡qué horror!, sólo los extremistas se atreven a disentir o expresarse contra el sistema [...] cuando vetaron mi cuenta de *Twitter* lo primero que pensé fue que alguien me había hackeado y que habían hecho algo realmente malo, como subir pornografía o algo de ese tipo [...] cuando supe que había sido por mi atrevimiento de cuestionar las elecciones supe que esto había ido demasiado lejos [...] por mis amigos me enteré de Parler y de la migración masiva que se dio hacia ella, pero cuando decidieron censurar y eliminar a toda esta plataforma me sentí asqueada, por primera vez, de cómo los Estados Unidos pasaron de ser un lugar libre a una dictadura fascista controlada por los Demócratas” (Comunicación personal, 2020).

HM5, de 35 años, es segunda generación y se dedica a las finanzas. Su veto vino luego de publicar un mensaje en *Facebook* en donde expresaba su frustración ante los resultados de las elecciones:

“Sí, es verdad que ha habido mensajes de odio de ambos bandos del espectro político, pero en lo personal he visto más odio de parte de las personas de izquierda, mi veto de *Facebook* ocurrió luego de que recibiera una advertencia sobre un mensaje en el que yo decía que sí había existido fraude [...] sabemos que hubo fraude, eso es un hecho, no sabemos exactamente qué alcance tuvo,

pero ya hay más de mil testimonios bajo juramento de personas que estuvieron en los centros de votación, testimonios bajo juramento de gente decente que firmaron y expusieron sus nombres a una posibilidad de perjurio por mentir [...] también publiqué que la mayoría de estos casos eran desechados sin ser investigados por decir que no ameritaban la apertura de un caso [...] ¿cómo puede ser posible que cuestionar algo de manera honesta y legítima sea motivo de censura? ¿En qué país vivimos? ¿En Corea del Norte?” (Comunicación personal, 2020).

MM5, de 35 años, es segunda generación y es agente telefónico; su experiencia con las oleadas de censura no es diferente de aquellas expresadas por los casos anteriores:

“Yo fui advertida y se me prohibió postear mensajes en *Facebook* luego de subir un mensaje de indignación por la manera en que los medios cubrieron e influenciaron las elecciones, sobre todo entre nosotros los latinos [...] me preocupa mucho que *Facebook* sea una compañía con tanta influencia sobre lo que pasa en nuestro país y me pone muy triste saber que son capaces de censurar la libre expresión del pueblo americano [...] ¿qué tiene de malo expresar tus preferencias políticas si no le estás haciendo daño a nadie ni estás atacando a nadie directamente? ¿Por qué se nos acusa de incitar a la violencia cuando el otro lado ha sido muchísimo más violento e incitador que cualquier persona de nuestro lado? [...] de 2016 a 2020 estaba perfectamente permitido insultar y burlarse del presidente Trump, incluso hubo celebridades y comediantes que bromeaban con su muerte o su posible asesinato, ¿por qué a ellos no se les juzgó con la misma vara? ¿No era eso incitar a la violencia también? [...] la libertad de expresión en este país está muerta, y ahora sólo te permiten expresarte si tu opinión coincide con la de los medios” (Comunicación personal, 2020).

Las experiencias compartidas por los entrevistados de la Generación X también muestran un disgusto por la censura perpetrada por los medios ante sus publicaciones críticas a los resultados de las elecciones, aunque las razones por las que fueron vetados de plataformas como *Facebook* y *Twitter* tienen que ver con un dis-

curso diferente al mostrado por los entrevistados de la Generación Millennial. HX1, de 45 años es segunda generación y se dedica a la construcción, su veto ocurrió en *Facebook* por administrar un grupo de latinos republicanos en donde subían memes burlándose de la generación de cristal y el papel que han tenido en las elecciones y la censura de voces conservadoras:

“El Partido Demócrata dejó de ser liberal en las últimas dos décadas, sería mejor llamarlo el Partido Socialista [...] aún recuerdo lo vergonzoso que era ser considerado socialista en este país, parece que los papeles se han invertido [...] yo administraba un grupo de apenas un centenar de personas, la mayoría amigos y conocidos de mis amigos, todos latinos, el grupo era de humor y sólo subíamos memes haciendo burla de los *soybois*¹² que ven racismo y discriminación en todas partes [...] aunque habíamos operado sin problemas durante casi un año, fue luego de los eventos del Capitolio que nos vetaron nuestro grupo [...] es curioso como antes los jóvenes se rebelaban contra el gobierno [...] ¿recuerdas la canción de Rage Against the Machine que decía ‘*fuck you I won’t do what you tell me?*’ Ahora ellos mismos nos dirían algo así como ‘*fuck you and do what we tell you*’, es increíble [...] cuando decidimos mudarnos a Parler, a los pocos días los gigantes de las *Big Tech* deciden eliminar a dicha plataforma [...] si eso no es supresión de la libertad de expresión y auténtico fascismo, entonces no sé qué sea” (Comunicación personal, enero 2020).

MX1, de 50 años, es primera generación y trabaja como receptionista; su cuenta de *Facebook* fue purgada luego de los eventos del Capitolio por denunciar un fraude contra las elecciones y por denunciar lo que ella percibe como una estrategia injusta de los medios para favorecer a los Demócratas:

“Han intentado cambiar las definiciones de todas las palabras que habíamos venido utilizando y nada ha sido por accidente [...] una de las estrategias marxistas es el control de los medios y la

¹² Variación de *Soy Boy*, literalmente *Chico Soya*, término peyorativo que hace burla del estereotipo vegano/vegetariano asociado a ese tipo de posicionamientos políticos.

supresión de quienes se opongan a sus planes [...] los marxistas siempre cambian la definición de las palabras a su conveniencia para poder cambiar la sociedad a su gusto [...] ellos sí pudieron denunciar a Trump desde 2016, sí pudieron burlarse y quemar negocios y ciudades, pero a mí me advierten y me vetan de *Facebook* por expresar mi asco contra el fraude electoral [...] me acusan de incitar violencia cuando lo único que he hecho es ayudar a la gente que puedo [...] me acusan de supremacista blanca cuando soy de Perú y de color café, son los dobles estándares de la izquierda y no podemos permitirles que acaben con una de las cosas que hacen grande a este país: la libertad de expresión” (Comunicación personal, enero 2020).

HX2, de 46 años, es segunda generación y es contratista; su cuenta de *Facebook* fue inhabilitada luego de que ser reportada por incitar al odio y a la violencia luego de publicar mensajes denunciando el supuesto fraude electoral, al respecto cuenta:

“La idea que tienen los Demócratas sobre la libertad de expresión tiene que ver con qué tanto control puede ejercer sobre esa libertad, y a las *Big Tech* les encanta eso, se vuelven más ricas mientras más plataformas sociales controlan y luego deciden a su conveniencia cómo administrarlas [...] *Facebook* y *Twitter* ya habían estado involucradas en este tipo de escándalo mucho antes de que pasara en América, ¿recuerdas el caso de China? Lo más triste es que aquí todos parecen estar de acuerdo en que estas compañías nos digan qué pensar y cómo pensarlo, son borregos todos” (Comunicación personal, enero 2020).

MX2, de 52 años, es primera generación y se dedica a limpiar casas; recibió una advertencia por parte de *Facebook* en donde se le dijo que su cuenta corría riesgo de ser eliminada por incitar a la violencia, situación que la dejó incómoda y sorprendida:

“No soy una persona agresiva, nunca peleo con nadie, nunca insulto a nadie y creo que me llevo bien con toda las personas con las que interactúo, y aún así, para *Facebook*, soy una persona violenta e intolerante, sólo por compartir una imagen que se burlaba de la hipocresía de los medios de comunicación al re-

portar las manifestaciones del Capitolio, ¿por qué esas personas fueron terroristas y las persona que saquearon tiendas y negocios en Portland no? [...] lo que más me da terror es que mi *Facebook* es privado e interactúo con poca gente, a la que conozco personalmente y sigo con la intriga de saber quién pudo haber reportado mi imagen, o si *Facebook* nos espía directamente a todos para suprimir a quienes no piensen igual que ellos” (Comunicación personal, enero 2020).

HX3, de 55 años, es primera generación y se dedica a pintar casas; de origen cubano, su cuenta de *Facebook* fue bloqueada por la compañía por compartir mensajes en contra de los resultados de las elecciones:

“Tengo más de 30 años viviendo en este país y no puedo creer que luego de haber huido de un régimen totalitario en el que no se nos permitía criticar al gobierno ni hablar mal de Fidel Castro, me encuentre en una situación en donde estoy infringiendo las normas sociales por expresar mi ira en contra de la manipulación mediática que los Demócratas y las grandes compañías hacen en este país que solía ser libre [...] es un error pensar que la izquierda lucha por la verdad y por la libertad, por lo menos cuando es extrema [...] los extremos son malos y siempre buscan silenciar y destruir a todas las voces que se oponen a ellos” (Comunicación personal, enero 2020).

MX3, de 48 años, es segunda generación y trabaja como cocinera en un restaurante; se mostró sorprendida de ser advertida por *Facebook* luego de que expresara su inconformidad con los resultados de las elecciones:

“Joe Biden ha sido presidente por apenas una semana y la hipocresía de los medios de comunicación es cosa de risa, dicen querer unir y sanar al país, pero en realidad sólo están polarizándonos más y más, ¿no se dan cuenta que 75 millones de personas votamos por el presidente Trump? ¿No se dan cuenta que millones de latinos votamos por su proyecto de nación? ¿Por qué es un crimen manifestarnos en contra de una injusticia como la que se cometió? ¿Por qué me advirtieron que dejara de ‘incitar a la violencia’

cuando miles de personas hicieron lo mismo cuando se quejaron de nuestra victoria en 2016? ¿Puedes imaginar que Trump hubiera silenciado las voces de quienes se oponían a él? Nunca lo hizo, nosotros siempre fuimos civilizados” (Comunicación personal, enero 2020).

HX4, de 48 años, es primera generación y se dedica a la construcción. Advierte el carácter autoritario de las *Big Tech* al purgar y censurar cuentas críticas a la victoria de Biden en las elecciones:

“La censura, la *wokeness*¹³, la corrección política; todas son manifestaciones autoritarias de un país que está por perder su esencia: la libertad. Me llena de mucha tristeza y rabia haber perdido una cuenta con la que tenía años relacionándome con mi familia no sólo en este país, sino también en mi lugar de origen, eso no está moralmente bien; no está moralmente bien que haya perdido mi derecho a comunicarme sólo por renegar del robo que cometieron los demócratas en estas elecciones [...] ¿Sabe cuál fue mi crimen? Publicar un mensaje con el hashtag de que paren el robo ¿puedes creerlo?” (Comunicación personal, enero 2020).

MX4, de 45 años, es segunda generación y se encuentra desempleada a raíz de la pandemia de COVID-19. Su experiencia con la purga de enero tiene que ver con lo repentino del suceso:

“Abrí *Facebook* en mi celular para ver qué había de nuevo y me topé con el pequeño gran problema de que tenía prohibido postear, al parecer algunas de mis publicaciones habían incitado a la violencia; resulta que mis incitaciones tenían que ver con denunciar la hipocresía de los medios de comunicación y de los Demócratas [...] quien no sea capaz de ver esos dobles estándares debe estar muy ciego, ser muy malo o ambas” (Comunicación personal, enero 2020).

HX5, de 40 años, es primera generación y se dedica a la instalación de jardines. Al igual que los casos anteriores, su cuenta

¹³ Del término *woke*, que literalmente significa *despierto*. Se utiliza peyorativamente para referirse a personas que ostentan su preocupación por diversas causas de índole social, con el fin de recibir aprobación por parte de la sociedad.

de *Facebook* fue restringida y amenazada por compartir mensajes en contra de los resultados de las elecciones:

“Los Demócratas tienen un largo historial como el partido del odio y de la división; su poder aumenta cuando hacen que las personas comunes y corrientes nos peleemos entre nosotras para generar problemas que no existen o agrandar los que ya existían [...] gracias a ellos hemos ido perdiendo nuestras libertades, incluso como miembros de minorías a las que supuestamente representan [...] la censura no tiene lugar en nuestra sociedad, no puedes simplemente silenciar a las voces que se oponen a tus posicionamientos o a las personas que expresan puntos de vista diferentes [...] la amenaza que recibí por manifestarme contra el fraude electoral no es más que parte de la asimilación y la dominación que desean ejercer sobre nosotros” (Comunicación personal, enero 2020).

MX5, de 55 años es tercera generación y es enfermera; su cuenta de *Facebook* fue inhabilitada a raíz de los sucesos en el Capitolio por supuestamente incitar a la violencia:

“La verdad no me sorprendió, los medios de comunicación, las redes sociales y todas las compañías poderosas son el brazo armado del Partido Demócrata. ¿Te parece que incito al odio cuando expreso mi disgusto por el fraude electoral y exijo que se tomen en serio las denuncias de fraude? Yo, junto con millones de americanos, voté por un proyecto de nación y lo menos que podemos esperar, es que nuestras dudas sobre las elecciones sean resueltas de manera imparcial y justa ¿eso es incitar a la violencia?” (Comunicación personal, enero 2020).

Como puede observarse, no existe una diferencia significativa respecto a las percepciones de censura o las razones por las que los entrevistados fueron censurados. Un elemento común que se advirtió en las entrevistas fue el sentimiento de indignación provocado no sólo por el acto mismo de la censura, sino la advertencia y las explicaciones que recibieron, equiparándolos con personas racistas y xenófobas. Otro elemento que generó indignación fue la

percepción sobre una manera selectiva en la que las compañías decidieron censurar y vetar a los afectados, pues los entrevistados hacían una referencia constante a las manifestaciones anti-Trump que ocurrieron a raíz de su victoria en 2016 y que nunca fueron reguladas ni señaladas como intolerantes o racistas. Finalmente, un elemento digno de considerar para futuras incursiones radica en la invisibilización que las minorías de centro y de derecha sufren en los Estados Unidos; el rechazo a la *izquierda regresiva* mostrada por los entrevistados giró en torno a lo que ellos consideraron como una constante victimización de su condición étnico-racial, así como a las percepciones de condescendencia desde los medios y los académicos, que suelen denostar a las minorías que rompen el molde de víctima establecido por ellos.

IV. CONCLUSIONES

Retomando la hipótesis de partida, queda claro que los alcances de la libertad de expresión en las plataformas digitales, se encuentra circunscrita a los términos y condiciones de uso de cada compañía, de tal manera que las *Big Tech* poseen, efectivamente, la capacidad de regular y decidir qué tipo de contenido puede desplegarse en sus plataformas¹⁴. Las implicaciones de esta responsabilidad, en vista del impacto social y cultural que estos procesos de regulación y castigo han tenido fuera de las plataformas digitales, hace necesario replantear el papel que las *Big Tech* tienen no sólo respecto a la conformación de identidades políticas, sino también a la radicalización de sus usuarios hacia uno u otro lado del espectro político. Es claro también que la información cuantitativa disponible tampoco es suficiente para explicar los casos particulares de censura: aunque el contenido de corte conservador y de corte liberal en plataformas como *YouTube* y *Twitter* posee

¹⁴ Los términos y condiciones de las citadas redes sociales se pueden consultar en las siguientes ligas: «<https://www.facebook.com/terms.php>»; «<https://twitter.com/es/tos>», «<https://policies.google.com/terms?hl=es>», «<https://help.instagram.com/581066165581870>»

un relativo equilibrio en términos de consumo, las contradicciones en los procesos de censura —los dobles estándares que mencionan los entrevistados— no pueden ser explicados desde un punto de vista macrosocial (Barrett y Sims 2021:16).

Dado el alcance global y capacidad de impactar e influenciar no sólo al imaginario colectivo, sino también a los diferentes medios noticiosos en función del número de usuarios activos por mes, la pregunta gira en torno a si las *Big Tech* tienen la capacidad para ejercer de manera consistente y justa sus políticas de uso en torno a la censura, y si deben seguir conservando el privilegio de censurar contenido sin una rendición de cuentas clara y transparente, particularmente ante situaciones polarizantes, divisivas y violentas, como lo han sido algunas de las protestas de movimientos como *Black Lives Matter* y ANTIFA, para el caso de la izquierda, o los *Proud Boys* y los seguidores de QAnon en relación a las protestas en el Capitolio de los Estados Unidos. Como lo expresaron los veinte entrevistados, un problema que refuerza la experiencia de censura y la sensación de violación a la libertad de expresión tiene que ver con el hermetismo con el que las *Big Tech* manejan cada caso en particular, en función de sus políticas de privacidad y sus términos y condiciones, haciendo imposible para los investigadores sociales conocer a detalle las razones por las que los diferentes usuarios han sido vetados o censurados; otro problema que los entrevistados advierten tiene que ver con lo contradictorio de la implementación de las políticas de censura y castigo por parte de estas compañías, particularmente en lo que respecta a situaciones paralelas en donde hubo incitación a la violencia, ya sea desde figuras influyentes del medio artístico, político y cultural, o bien desde las aulas en las principales universidades en los Estados Unidos. Este tipo de escenarios complejos deja en evidencia la importancia del trabajo de campo etnográfico y las entrevistas a profundidad, destinadas a obtener los relatos personales de las personas afectadas.

Fuera del contexto de redes sociales, los límites de la libertad de expresión en la vida pública son claros; existen mecanismos sociales e instituciones que previenen el escalamiento de los actos de intolerancia: cuando una persona es abiertamente intolerante, la sociedad se encarga de señalarla y hay consecuencias reales para el perpetrador. Prohibir o limitar las posibilidades de expresión contribuye a la generación de cámaras de eco cada vez más grandes, lo cual conlleva a una mayor polarización política de la sociedad y, en el peor escenario posible, a una radicalización de los elementos que perciben estos actos de supresión como una violación a sus derechos fundamentales (Cinelli *et al.* 2021). Así, más allá de los términos de uso y condiciones de cada plataforma digital, las *Big Tech* y las instancias destinadas a salvaguardar los derechos humanos deben dialogar para establecer pautas equitativas respecto al derecho inalienable de la libertad de expresión, siempre y cuando las personas no sean físicamente violentas o insten explícitamente a violentar físicamente a otras personas.

Este diálogo tiene que pasar, necesariamente, por un proceso de objetivación de las subjetividades, con el propósito de que las diferentes posturas ideológicas de los involucrados interfieran en la menor medida de lo posible en esta mediación, particularmente en lo que refiere a las percepciones de las violencias no físicas. Es importante recordar, sin embargo, que en ese aspecto el panorama no es muy claro, y es relativamente común incurrir en pendientes resbaladizas. Aunque es cierto que se deben mejorar los mecanismos para identificar y prevenir crímenes que puedan ser detonados por la libre expresión, y a pesar de que los actos de censura llevados a cabo por compañías privadas como las *Big Tech* están técnicamente justificados desde sus términos y políticas de uso, la forma en la que colectivos e individuos señalan y reportan contenido desde una visión superficial de la paradoja de la tolerancia tiene consecuencias peligrosas, como lo han demostrado las manifestaciones de la extrema derecha y de la extrema izquierda en los Estados Unidos. En ese sentido, el rol de las *Big Tech* y su capacidad de influencia cultural y social no puede

pasar desapercibido, sobre todo cuando el grueso de la comunicación en el mundo Occidental actual se lleva a cabo a través de sus plataformas digitales. Finalmente, se debe considerar que, aunque los sucesos expuestos en este artículo ocurrieron en los Estados Unidos, la capacidad de vigilancia, censura, manejo y presentación de información y noticias que poseen las *Big Tech* se extiende por todo el mundo, y afecta a todo el espectro político y a toda la población con acceso a internet. Los organismos encargados de salvaguardar las garantías individuales deben estar pendientes de la evolución, el crecimiento, la intervención y el poder que estas grandes empresas tienen sobre la opinión, el acceso a la información y la autodeterminación de los pueblos y las personas.

BIBLIOGRAFÍA

- Anderson, Brian (2005): *South Park conservatives: The revolt against liberal media bias*, Regency Publishing, Washington D.C.
- Banks, Jack (1997): "MTV and the globalization of popular culture" en *Gazette*, vol. 59, núm. 1, 43-60.
- Baron, Jonathan y Jost, John (2019): "False equivalence: Are liberals and conservatives in the United States equally biased?" en *Perspectives on Psychological Science*, vol. 14, núm. 2, 292-303.
- Barrett, Paul y Sims, Grant (2021): *False Accusation: The Unfounded Claim that Social Media Companies Censor Conservatives*, New York University-Center for Business and Human Rights, Nueva York.
- Brandt, Mark *et al.* (2014): "The ideological-conflict hypothesis: Intolerance among both liberals and conservatives" en *Current Directions in Psychological Science*, vol. 23, núm. 1, 27-34.
- Castellanos, Laura (2013): *México armado. 1943-1981*, Ediciones Era, México.

Cholbi, Michael (2014): “Anti-Conservative Bias in Education is Real, but not Unjust en *Social Philosophy & Policy*, vol. 31, núm. 1, 176-203.

Cinelli, Matteo *et al.* (2021): “The echo chamber effect on social media” en *Proceedings of the National Academy of Sciences* 2021, vol. 118, núm. 9, 1-8.

Cota, Wesley *et al.* (2019): “Quantifying echo chamber effects in information spreading over political communication networks” en *EPJ Data Science*, vol. 8, núm. 1, 1-13.

Crane, Diana *et al.* (2016): *Global culture: Media, arts, policy and globalization*, Routledge, Londres.

Datareportal (2021): “Global social media stats”, en *Datareportal*. Disponible en: «<https://datareportal.com/social-media-users>» [Consultado el 16 de abril 2021]

Dimock, Michael (2019): “Defining generations: Where Millennials end and Generation Z begins”, en *Pew Research Center*, 17 enero. Disponible en: «<https://www.pewresearch.org/fact-tank/2019/01/17/where-millennials-end-and-generation-z-begins/>» [Consultado el 15 de diciembre de 2020]

Eisinger, Robert *et al.* (2007): “What media bias? Conservative and liberal labeling in major US newspapers” en *Harvard International Journal of Press/Politics*, vol. 12, núm. 1, 17-36.

Enli, Gunn (2017): “Twitter as arena for the authentic outsider: Exploring the social media campaigns of Trump and Clinton in the 2016 US presidential election” en *European Journal of Communication*, vol. 32, núm. 1, 50-61.

Fausset, Richard y Feuer, Alan (2019): “Far right groups surge into national view in Charlottesville” en *White Nationalists: Who Are They and What Do They Believe?*, The New York Times Editorial Staff, 179-184.

Federal Elections Commission (2017): *Election Results for the U.S. President, the U.S. Senate and the U.S. House of Representatives*, Federal Elections Commission, Washington, D.C. Disponible en: «<https://www.fec.gov/resources/cms-content/documents/federaelections2016.pdf>» [Consultado el 8 de noviembre de 2020]

FIRE (2020): “10 Worst Colleges for Free Speech: 2020”, en *FIRE*, 29 enero. Disponible en: «<https://www.thefire.org/10-worst-colleges-for-free-speech-2020/>»

Fournier, Valérie (2002): “Utopianism and the cultivation of possibilities: grassroots movements of hope” en «*The Sociological Review*», vol. 50, núm. 1, 189-216.

Fung, Brian (2021): “Facebook bans Trump from posting for remainder of his term in office”, en *CNN Business*, 7 enero. Disponible en: «<https://edition.cnn.com/2021/01/07/tech/facebook-trump-restrictions/index.html>» [Consultado el 9 de noviembre de 2020]

Gest, Justin (2016): *The new minority: White working class politics in an age of immigration and inequality*, Oxford University Press, Oxford.

Gomez, Valerie y Perez Huber, Lindsay (2019): “Examining racist nativist microaggressions on DACAmented college students in the Trump era” en *California Journal of Politics and Policy*, vol. 11, núm. 2. Disponible en: «<https://doi.org/10.5070/P2cjpg11243089>» [Consultado el 10 de octubre de 2020]

Groseclose, Tim (2011): *Left turn: How liberal media bias distorts the American mind*, St. Martin's Press, Nueva York.

Gross, Justin *et al.* (2012): “Left Turn: How Liberal Media Bias Distorts the American Mind” en *Perspectives on Politics*, vol. 10, núm. 3, 775-779.

Hall Jamieson, Kathleen y Cappella, Joseph (2008): *Echo chamber: Rush Limbaugh and the conservative media establishment*, Oxford University Press, Oxford.

Hooghe, Marc y Dassonneville, Ruth (2018): “Explaining the Trump vote: The effect of racist resentment and anti-immigrant sentiments” en *PS: Political Science & Politics*, vol. 51, núm. 3, 528-534.

Hurley, Lawrence (2018): “U.S. Supreme Court backs Christian baker who rebuffed gay couple”, en *Reuters*, 4 junio. Disponible en: «<https://www.reuters.com/article/us-usa-court-baker-idUSKCN1J01WU>» [Consultado el 8 de noviembre de 2020]

Ituassu, Artur *et al.* (2019): “Comunicación política, elecciones y democracia: las campañas de Donald Trump y Jair Bolsonaro” en *Perspectivas de la comunicación*, vol. 12, núm. 2, 11-37.

Jackson (2016): “Disinvitations’ for college speakers are on the rise — here’s a list of people turned away this year”, en *Insider*, 28 julio. Disponible en: «<https://www.businessinsider.com/list-of-disinvited-speakers-at-colleges-2016-7?r=MX&IR=T>» [Consultado el 14 de octubre de 2020]

Konrad, Alison (2018): “Denial of racism and the Trump presidency” en *Equality, Diversity and Inclusion: An International Journal*, vol. 37, núm. 1, 14-30.

Lash, Scott y Lury, Celia (2007): *Global culture industry: The mediation of things*, Polity Press, Cambridge.

López Castellanos, Nayar (2001): *Izquierda y neoliberalismo de México a Brasil*, Plaza y Valdés, México.

Mariani, Mack y Hewitt, Gordon (2008): “Indoctrination U? Faculty Ideology and Changes in Student Political Orientation” en *Political Science and Politics*, vol. 41, núm. 4, 773-783.

- Mason, Ian (2018): “Seth MacFarlane Compares Not Baking Gay Wedding Cake to Discriminating Against Black People”, en *Breitbart*, 5 junio. Disponible en: «<https://www.breitbart.com/entertainment/2018/06/05/seth-macfarlane-compares-not-baking-gay-wedding-cake-to-discriminating-against-black-people/>» [Consultado el 7 de noviembre de 2020]
- McHendry, George (2018): “White supremacy in the age of Trump: An introduction to a special issue of the Journal of Contemporary Rhetoric” en *Journal of Contemporary Rhetoric*, vol. 8, núm. 1/2, 1-5.
- Moreno Elizondo, Rodrigo (2019): “Contracultura e izquierda estudiantil. Festivales musicales y protesta encubierta en México: Avándaro y Monterrey” en *Secuencia*, núm. 105. Disponible en: «<https://doi.org/10.18234/secuencia.v0i105.1594>» [Consultado el 15 de noviembre de 2020]
- Navarrete, Julio (2000): “El muestreo en la investigación cualitativa” en *Investigaciones Sociales*, vol. 4, núm. 5, 165-180.
- Nash, George (2014): *The conservative intellectual movement in America since 1945*, Open Road Media, Nueva York.
- Nawaz, Maajid (2012): *Radical: My Journey from Islamist Extremism to a Democratic Awakening*, Random House, Manhattan.
- Nicas, Jack y Alba, Davey (2021): “Amazon, Apple and Google Cut Off Parler, an App That Drew Trump Supporters”, en *The New York Times*, 9 enero. Disponible en: «<https://www.nytimes.com/2021/01/09/technology/apple-google-parler.html>» [Consultado el 7 de enero de 2021]
- Perez Huber, Lindsay (2016): “Make America great again: Donald Trump, racist nativism and the virulent adherence to white supremacy amid Us demographic change” en *Charleston Law Review*, vol. 10, 215-244.
-

Pictoline (2017): “La paradoja de la tolerancia”, en Twitter. Disponible en: «<https://twitter.com/pictoline/status/897260210644852737?s=20>» [Consultado el 8 de enero 2021]

Popper, Karl (2010): *La sociedad abierta y sus enemigos*, Paidós, Barcelona.

Ribeiro, Filipe *et al.* (2018): “Media bias monitor: Quantifying biases of social media news outlets at large-scale” en *Proceedings of the International AAAI Conference on Web and Social Media*, vol. 12, núm. 1, 290-299.

Rodríguez-Andrés, Roberto (2018): “Trump 2016: ¿presidente gracias a las redes sociales?” en *Palabra Clave*, vol. 21, núm. 3, 831-859.

Rubi, Dave (2017): “Why I left the left”, en PragerU. Disponible en: «<https://www.prageru.com/video/why-i-left-the-left/>» [Consultado el 9 de enero 2021]

Smith, Christie y Turner, Stephanie (2015): *The radical transformation of diversity and inclusion: The millennial influence*, Deloitte University.

Soage, Ana (2016): “La izquierda regresiva”, en *El País*, 9 marzo. Disponible en: «https://elpais.com/elpais/2016/02/12/opinion/1455272522_873885.html» [Consultado el 20 de diciembre de 2020]

Statista (2021): “Number of monthly active Facebook users worldwide as of 1st quarter 2021”, en *Statista*. Disponible en: «<https://www.statista.com/statistics/264810/number-of-monthly-active-facebook-users-worldwide/>» [Consultado el 16 de mayo 2021]

- Statista (2019): “Number of monthly active Twitter users worldwide from 1st quarter 2010 to 1st quarter 2019”, en *Statista*. Disponible en: «<https://www.statista.com/statistics/282087/number-of-monthly-active-twitter-users/>» [Consultado el 8 de enero 2021]
- Vega, Irene (2014): “Conservative Rationales, Racial Boundaries: A Case Study of Restrictionist Mexican Americans” en *American Behavioral Scientist*, vol. 58, núm. 13, 1764-1783.
- Walton, Douglas (1992): *Slippery slope arguments*, Clarendon Press, Oxford.
- Wills, Jeremiah *et al.* (2013): “Political ideological distance between sociology students and their instructors: the effects of students’ perceptions” en *Sociation Today*, vol. 11, núm. 1, 1-13.
- Zaremberg, Gisela (2018): “Mi meme te odia: redes sociales y giro a la derecha en Brasil” en *¿Fin del giro a la izquierda en América Latina? Gobiernos y políticas públicas*, Torrico, Mario (ed.), Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, México, 57-88.

El derecho de acceso a la información pública y su protección constitucional en el Perú.

*The right of access to public information and its
constitutional protection in Peru.*

MARÍA CANDELARIA QUISPE PONCE
Universidad Nacional Mayor de San Marcos
ORCID: 0000-0002-9849-2327

CRISTELL PAOLA CASANI APAZA
Universidad Nacional Mayor de San Marcos
ORCID: 0000-0002-0141-0306

Fecha de recepción: 01 de marzo de 2021
Fecha de aceptación: 18 de mayo de 2021

RESUMEN: Uno de los rasgos definitorios del Estado Constitucional de Derecho es la garantía y protección de los derechos fundamentales. El derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental que el Estado peruano reconoce en sede constitucional. Fue la décimo segunda Carta Fundamental —Constitución de 1993— la que por primera vez reconoce este derecho y lo dota de una garantía constitucional, a través del proceso de hábeas data. La presente investigación tiene por objeto poner en relieve el diseño constitucional, legal y administrativo que se le ha dado al derecho de acceso a la información pública para su protección y efectivización en el Perú. Lo cual queda demostrado con la amplitud del desarrollo de su marco normativo, la enriquecedora jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la creación del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el cual configura una vía alternativa a la judicial para que el solicitante al que se le vulneró su derecho de acceso a la información pública pueda elegir la vía judicial o administrativa, para hacer prevalecer su derecho. Respecto a este último aspecto, se propone se exija el agotamiento de la vía previa administrativa

para acudir al proceso de hábeas data a fin de brindar una protección oportuna al derecho de acceso a la información pública del solicitante.

ABSTRACT: One of the defining features of the Constitutional Rule of Law is the guarantee and protection of fundamental rights. The right of access to public information is a fundamental right that the Peruvian State recognizes constitutionally. It was the twelfth Fundamental Charter — Constitution of 1993— which for the first time recognized this right and endowed it with a constitutional guarantee, through the habeas data process. The purpose of this research is to highlight the constitutional, legal and administrative design that has been given to the right of access to public information for its protection and effectiveness in Peru. This is demonstrated by the breadth of the development of its regulatory framework, the enriching jurisprudence of the Constitutional Court and the creation of the Court of Transparency and Access to Public Information, which provides an alternative route to the judicial one so that the applicant whose right of access to public information has been violated may choose the judicial or administrative route to enforce his right. Regarding this last aspect, it is proposed to require the exhaustion of the prior administrative remedy to resort to the habeas data process to provide timely protection to the applicant's right of access to public information.

PALABRAS CLAVE: *Derecho de acceso a la información pública; hábeas data; Administración Pública; Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; agotamiento de la vía previa.*

KEY WORDS: *Law of access to public information; habeas data; Public Administration; Court of Transparency and Access to Public Information; exhaustion of the previous procedure.*

SUMARIO: I. El acceso a la información pública como derecho fundamental. 1. Marco jurídico constitucional: características del derecho de acceso a la información pública. a. Pedido inmotivado. b. Plazo de entrega. c. Costo de reproducción. d. Límites del derecho de acceso a la información pública. II. La protección constitucional del derecho de acceso a la información pública: El proceso de hábeas data. 1. Jurisprudencia relevante del Tribunal Constitucional sobre el derecho de acceso a la información pública. a. El principio de transparencia como manifestación del derecho

de acceso a la información pública. b. Las dimensiones constitucionales del derecho de acceso a la información pública. c. Requisito indispensable para la procedencia del hábeas data: documento de fecha cierta. d. El costo de reproducción de la información solicitada. e. ¿Es necesario agotar la vía administrativa para recurrir al hábeas data? III. La Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. IV. ¿Es idóneo no exigir el agotamiento de la vía previa administrativa en el proceso constitucional de hábeas data a fin de brindar una protección oportuna al derecho de acceso a la información pública? V. Conclusiones.

I. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

La historia del constitucionalismo en el Perú se ha desarrollado sobre la base de doce constituciones, el primer acercamiento al derecho de acceso a la información pública fue recogido por la Constitución de 1979, la cual estableció en su artículo 2, inciso 4 que toda persona tiene derecho a la libertad de información. Sin embargo, será su inmediata sucesora, la Constitución de 1993, la primera en reconocer expresamente el derecho de acceso a la información pública en el artículo 2, inciso 5 —perteneciente al título I, capítulo I denominado derechos fundamentales de la persona—, el cual establece que toda persona tiene derecho: “A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional [...]”

El reconocimiento constitucional de este derecho “consustancial a un régimen democrático” (Tribunal Constitucional, *Exp. Núm. 1797-2002-HD/TC*, 29 enero 2003: fundamento 11) materializa la participación ciudadana que es propio en un Estado Constitucional de Derecho en cuanto permite que la ciudadanía fiscalice

lo que hace el Estado mediante el acceso a todo tipo de información que sea de dominio público (Sáenz Dávalos 2020: 189).

El acceso a la información pública y su íntima relación con el principio de publicidad y transparencia permite que la Administración Pública esté al servicio de las personas, posibilitando el ejercicio de otros derechos a nivel individual y la formación de una opinión pública propia. Es necesario que toda información que produzcan o posean las entidades públicas sea conocida por la ciudadanía con la finalidad de “identificar y prevenir actos de negligencia administrativa o de corrupción que socavan la legitimidad y la confianza de las personas en las instituciones” (Defensoría del Pueblo 2013: 13), para así lograr superar la cultura del secreto que debilita las relaciones entre Estado y ciudadanía.

Respecto al contenido constitucional de este derecho, el Tribunal Constitucional peruano en reiterada jurisprudencia ha señalado que, “reside en el reconocimiento de la facultad de toda persona de solicitar y recibir información de cualquier entidad pública [...] no existiendo, en tal sentido, entidad del Estado o entidad con personería jurídica de derecho público que resulte excluida de la obligación de proveer la información solicitada” (Tribunal Constitucional, *Exp. Núm. 950-00-HD/TC*, 13 enero 2000: fundamento 5). Además, se establece que el derecho de acceso a la información pública no solo comprende la mera posibilidad de acceder a la información que se solicita, sino que obliga a la Administración Pública a suministrar información que “no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa” (Tribunal Constitucional, *Exp. Núm. 1797-2002-HD/TC*: fundamento 16), caso contrario se estará vulnerando este derecho.

Posteriormente, en el año 2001 se emitieron normas destinadas a promover la transparencia y el acceso a la información pública, siendo las primeras, el Decreto Supremo *Núm. 018-2001-PCM* que estableció la obligación de las entidades públicas de incorporar en sus Textos Únicos de Procedimientos Administrativos (TUPA) un procedimiento específico para la solicitud de acceso a la

información pública que produzca o posea el Estado y el Decreto de Urgencia Núm. 035-2001 que reguló el acceso a la información en materia de finanzas públicas. Sin embargo, no es hasta la entrada en vigencia de la Ley Núm. 27806, *Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 3 de agosto de 2002, que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública se logra configurar legalmente mediante el procedimiento que se establece para solicitar información, las autoridades ante quienes se formula la solicitud, cómo debe procederse ante la negativa de su entrega, entre otros aspectos relevantes para la eficacia práctica de este derecho fundamental.

1. Marco jurídico constitucional: características del derecho de acceso a la información pública

Conforme a lo establecido en el artículo 5, inciso 2 de la Constitución, el derecho de acceso a la información pública se caracteriza por ser solicitada sin expresión de causa, la cual deberá ser atendida en un plazo legal determinado. Además, que el costo que suponga el pedido deberá ser asumido por el solicitante, así como las limitaciones de las entidades públicas para atender la solicitud.

A continuación, se desarrollará cada una de las características contenidas en el dispositivo constitucional:

a. Pedido inmotivado

Como ha señalado el artículo 2, inciso 5 de la Constitución Política del Perú, la información pública solicitada no exige que se exprese la causa por la que se requiere. Este carácter “descarta la necesidad de justificar la petición en la pretensión de ejercer otro derecho constitucional (v.gr. la libertad científica o la libertad de información) o en la existencia de un interés en la información solicitada, de modo tal que cualquier exigencia de esa naturaleza es simplemente inconstitucional [...]” (Tribunal Constitucional, *Exp. Núm. 2579-2003-HD/TC*, 6 abril 2004: fundamento 3), por lo que si

la Administración Pública exige se justifique la solicitud, será contraria a lo establecido en la Constitución.

b. Plazo de entrega

Presentada la solicitud de acceso a la información pública, tal como señala la Constitución, debe entregarse por la Administración Pública en el plazo legal correspondiente, el cual es no mayor de diez días hábiles y podrá ser prorrogado excepcionalmente debido a causas justificadas relacionadas a la comprobada y manifiesta falta de capacidad logística u operativa o de recursos humanos de la entidad, o al significativo volumen de la información solicitada. En este caso la entidad pública deberá comunicar al solicitante la fecha en que proporcionará la información solicitada en un plazo máximo de dos días hábiles de recibido el pedido de información¹. Ante el incumplimiento, el solicitante podrá hacer uso de la vía administrativa o judicial para reclamar el cumplimiento de su derecho.

c. Costo de reproducción

Respecto al costo de reproducción de la información, se desprende de la disposición constitucional que el solicitante deberá asumir los costos que supone su pedido, “en ningún caso podrá incluir [...] el pago de remuneraciones o infraestructura que pueda implicar la entrega de información ni cualquier otro concepto ajeno a la reproducción”². Se debe precisar que el costo no es por la información sino por el soporte que la contiene, el cual debe ser proporcional y no debe convertirse en un obstáculo para el acceso a la información requerida, cualquier costo adicional debe entenderse como “una restricción al derecho al ejercicio del derecho regulado por esta Ley, aplicándose las sanciones correspondientes”³.

¹ Según lo señalado en el artículo 11, literal b) del Tuo de la Ley Núm. 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

² Art. 13º del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública.

³ Art. 20º del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública.

Más adelante se desarrollará la importante jurisprudencia que ha establecido el Tribunal Constitucional al respecto.

d. Límites del derecho de acceso a la información pública

En la última parte del artículo 2, inciso 5 de la Constitución se ha señalado las limitaciones de este derecho fundamental, indicando que no forman parte de su contenido esencial la información pública que pueda afectar la intimidad personal y la seguridad nacional. Al respecto, el derecho fundamental a la intimidad se encuentra regulado en el artículo 2, inciso 7 de la Constitución que por su carácter personalísimo no se encuentra expuesto al dominio público protegiendo la intimidad de la persona y la de su entorno familiar.

La intromisión externa o perturbación no autorizada comprende la divulgación de información íntima que no cuente con el consentimiento del titular. Para su vulneración no es necesario que se produzca algún daño, basta la intromisión hacia la esfera privada de la persona (Córdova-Calle 2018: 74). Un ejemplo es el caso en que la entidad pública al poseer información de las personas que son atendidas en un hospital o el estado financiero de una persona posibilite el acceso, cuando este tipo de información solo atañe al ámbito privado de la persona.

Sin embargo, podrá hacerse uso de información privada cuando esta sea indispensable para que las autoridades públicas puedan adoptar decisiones en favor de las personas, por lo que su “carácter particular deja de ser tal, para convertirse en documentos con carácter público que no se encuentran exceptuados de reserva o protección legal alguna” (Tribunal Constitucional, *Exp. Núm. 0644-2004-HD/TC*, 17 octubre 2005: fundamento 4). Asimismo, la “sola afirmación de que la información requerida por la actora constituye una invasión al ámbito personal o familiar de los titulares de la dirección solicitada no resulta suficiente para respaldar tal negativa, pues, como ha sido expuesto, las limitaciones al acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera res-

trictiva” (Tribunal Constitucional, *Exp. Núm. 00012-2016-PHD/TC*, 25 enero 2017: fundamento 7).

Respecto a la seguridad nacional, el Tribunal Constitucional ha manifestado que es “un bien jurídico íntimamente vinculado a la Defensa Nacional, más que a la seguridad ciudadana o al llamado orden público interno” (Tribunal Constitucional, *Exp. Núm. 005-2001-AI/TC*, 15 noviembre 2001: fundamento 2), por lo cual, al ser un bien jurídico protegido no se podrá acceder a información que ponga en riesgo la seguridad estatal. Sin embargo, la Defensoría del Pueblo ha advertido que este concepto se ha utilizado de manera amplia por las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú quienes acogiendo a lo establecido en la Constitución han acogido criterios injustificados para mantener información pública en reserva, considerando en sus manuales de información hasta cinco tipos de información⁴ que no deberían ser de acceso público (Defensoría del Pueblo 2009: 71).

Por ello, el contenido constitucional de un derecho no puede otorgar la facultad para vulnerar otros, será el juez constitucional quien deberá establecer criterios específicos para buscar la protección de ambos derechos.

En la actualidad, el Perú tiene un amplio marco normativo que protege el derecho de acceso a la información pública, el cual es reforzado por la importante jurisprudencia que emite el Tribunal Constitucional a través del proceso constitucional de hábeas data.

II. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: EL PROCESO DE HÁBEAS DATA

Los procesos constitucionales nacen con la finalidad de garantizar la vigencia plena de la Constitución, la cual a su vez tiene como

⁴ La información fue clasificada en cinco tipos: la secreta, estrictamente secreta, reservada, estrictamente reservada y confidencial.

fin promover la realización plena de la persona, por lo que en esencia los procesos constitucionales tienen un carácter instrumental (Castillo-Córdova 2011: 6). Los procesos constitucionales se distinguen en dos grupos, los denominados procesos constitucionales de la libertad que son: hábeas corpus, amparo, hábeas data y proceso de cumplimiento; y los llamados procesos orgánicos: acción popular, proceso de inconstitucionalidad y proceso competencial (Saéñz Dávalos 2016: 147), los primeros según lo determinado por el Código Procesal Constitucional en su artículo 1, tienen como finalidad la protección de los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación.

El proceso de hábeas data, establecido por primera vez en la Constitución de 1993 tiene por finalidad tutelar dos derechos fundamentales: el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la autodeterminación informativa. Como pone de relieve César Landa, se trataría de una especie de proceso de amparo especializado, ya que está diseñado y regulado fundamentalmente para afrontar los riesgos que para los derechos fundamentales señalados trae consigo la sociedad de la información (Landa Arroyo 2018: 139).

Conforme al artículo 200 de la Constitución que prescribe las denominadas garantías constitucionales, su inciso 3 señala que el hábeas data procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5 y 6 de la Constitución, los cuales reconocen que toda persona tiene derecho:

“5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.”

Los incisos en mención protegen los derechos: de acceso a la información pública y la autodeterminación informativa, siendo el primero de estos, materia de estudio del presente trabajo.

El desarrollo legal del proceso de hábeas data se plasmó al año siguiente de su reconocimiento en la Constitución, mediante la *Ley Núm. 26301, Ley de Hábeas Data y Acción de Cumplimiento del 3 de mayo de 1994*, la cual contenía una serie de precisiones procesales para su ejecución. Años después se planteó la necesidad de tener en un solo cuerpo normativo los procesos constitucionales, así entró en vigencia el Código Procesal Constitucional en el año 2004, el cual reguló el hábeas data en su título IV.

El artículo 61 del Código Procesal Constitucional establece que toda persona puede acudir al proceso de hábeas data para:

“1) Acceder a información que obre en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la administración pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material.

2) Conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros de entidades públicas o de instituciones privadas que brinden servicio o acceso a terceros. Asimismo, a hacer suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten derechos constitucionales.”

Respecto al precitado artículo 61, inciso 1, el legislador precisa que es obligación de las entidades estatales entregar la información pública que estas generen, produzcan, procesen o posean. La información, según sea el caso, puede estar contenida en los diferentes soportes materiales que se han precisado, lo cual no es impedimento para que la Administración Pública cumpla con atender los pedidos de acceso a la información pública que le sean solicitadas.

El proceso de hábeas data se inicia, conforme al diseño instituido por el Constituyente peruano, en la justicia ordinaria, más precisamente, en el Poder Judicial que conoce en primera y segunda instancia las demandas de hábeas data. Solo ante una resolución denegatoria emitida por la justicia ordinaria corresponde al Tribunal Constitucional conocer las demandas de hábeas data.

El artículo 202, inciso 2 de la Constitución prescribe que: “corresponde al Tribunal Constitucional conocer en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias [...] de hábeas data”. Mediante la presentación del Recurso de Agravio Constitucional⁵. Como se puede advertir, el primer nivel de garantía de los derechos fundamentales protegidos por el proceso constitucional de hábeas data —(i) derecho de acceso a la información pública y, (ii) derecho de protección de datos personales— se sitúa en sede del Poder Judicial. Ante una resolución adversa en las dos primeras instancias (que declara improcedente o infundada la demanda) el ciudadano/a puede acudir a la jurisdicción constitucional, a través del Recurso de Agravio Constitucional.

Con el pronunciamiento del intérprete supremo de la Constitución, que resuelve en última y definitiva instancia, se agota la jurisdicción interna. Agotada la vía interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede re-

⁵ Artículo 18 del Código Procesal Constitucional vigente desde el 1 de diciembre de 2004.

currir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte⁶.

1. Jurisprudencia relevante del Tribunal Constitucional sobre el derecho de acceso a la información pública

A diferencia de otros procesos constitucionales, el proceso de hábeas data tiene “el más alto índice de pronunciamientos de fondo, lo cual se debe entre otras cosas, a las líneas jurisprudenciales claras que el Tribunal Constitucional ha expedido” (Muñoz Hernández 2020: 251). A título de ejemplo, el año 2020, el Tribunal Constitucional ha registrado el ingreso total de 2,369 expedientes, siendo 116 correspondientes al proceso de hábeas data (5.56 %), asimismo, se han resuelto un total de 5,692 resoluciones que concluyeron procesos constitucionales, de las cuales 262 corresponden a procesos de hábeas data (4.60 %) (Tribunal Constitucional 2020: 51-53).

El presente trabajo no tiene como objetivo desarrollar la basta jurisprudencia del Tribunal Constitucional, únicamente se centrará en los criterios jurisprudenciales relacionados al derecho de acceso a la información pública, limitándose a desarrollar lo concerniente al principio de transparencia, las dimensiones constituciones de este derecho, el requisito indispensable para la procedencia del proceso de hábeas data, el costo de reproducción de la información solicitada y si es necesario el agotamiento de la vía administrativa para interponer demanda de hábeas data.

a. El principio de transparencia como manifestación del derecho de acceso a la información pública

El derecho de acceso a la información pública está íntimamente ligado al principio de transparencia, el cual es parte de la administración pública y permite contrarrestar la cultura del secreto que está tan arraigada en el Estado. El Tribunal Constitucional ha hecho principal hincapié definiéndolo como:

⁶ Según lo prescrito en el artículo 205 de la Constitución Política del Perú.

“un principio de relevancia constitucional implícito en el modelo de Estado Democrático y social de Derecho [...]. La puesta en práctica del principio de transparencia coadyuva a combatir los índices de corrupción en el Estado y, al mismo tiempo, constituye una herramienta efectiva contra la impunidad del poder permitiendo que el pueblo tenga acceso a la forma como se ejerce la delegación del poder. Una de las manifestaciones del principio de transparencia es, sin duda, el derecho de acceso a la información pública que este Colegiado tiene desarrollado en su jurisprudencia [...]. No obstante, el principio de transparencia no agota aquí sus contenidos, en la medida en que impone también una serie de obligaciones para los entes públicos no solo con relación a la información, sino en la práctica de la gestión pública en general” (Tribunal Constitucional, *Exp. Núm. 06070-2009-PHD/TC*, 5 septiembre 2010: fundamento 5).

Desde este punto de vista, el principio de transparencia de la administración pública es también un medio de control institucional que ejerce la ciudadanía, el cual es consustancial al régimen democrático del Estado peruano. El acceso a la información pública, favorece la transparencia de la actuación y gestión de las entidades gubernamentales, sin embargo, como lo ha mencionado el Tribunal Constitucional en el fundamento citado, la transparencia no solo implica la obligación de entregar la información pública solicitada, sino también a que esta sea oportuna y confiable. En concordancia con lo establecido por el Banco Mundial, el Tribunal Constitucional sostiene que, para la configuración de una información transparente, se deben cumplir cuatro requisitos:

“a. Accesibilidad. - Accesible es la información que está amigablemente puesta al alcance del ciudadano. Esto supone la necesidad de trabajar la información al interior de las administraciones, por ejemplo, creando índices de búsquedas, o estableciendo archivos de fácil manejo por un ciudadano con educación básica. Hacer accesible la información supone, pues, organizar archivos y establecer estándares mínimos de atención eficiente al pedido de información.

b. Relevancia. - La relevancia de la información tiene que ver con los usos de la información en la agenda de las políticas públicas. La información relevante es aquella que impacta o sirve para la toma de decisiones y para el control por parte de los ciudadanos. Por ejemplo, relevante es la información que una Municipalidad pueda brindar sobre sus proveedores y las adjudicaciones que se le han otorgado en un periodo determinado. De este modo, la ciudadanía conoce también a las empresas y las calidades con que suelen prestar determinados servicios que tienen carácter público.

c. Calidad. - La calidad de la información en buena cuenta tiene que ver también con la relevancia, pero en este caso se incide en la consistencia de la información. En la posibilidad de que pueda ser contrastada o confirmada. También en esto incide la forma en que es presentada al ciudadano.

d. Confiabilidad. - Se trata aquí, más bien, de una reacción del ciudadano frente a la información disponible en la administración. Confiable es la información que es accesible, relevante y contrastable. En buena cuenta una información confiable es la que brinda una administración transparente y bien organizada” (Tribunal Constitucional, *Exp. Núm. 06070-2009-PHD/TC*: fundamento 5).

En efecto, el acceso a la información pública debe ser útil, relevante y confiable. Mientras más se transparente la actuación y gestión de la administración pública, esta se compromete a ser más responsable con los fines públicos, pues el secreto, incentiva a obrar en razón a intereses particulares, los cuales pueden incluso estar ligados a actos de corrupción.

b. Las dimensiones constitucionales del derecho de acceso a la información pública

El Tribunal Constitucional, intérprete supremo de la Constitución, analiza el contenido del derecho de acceso a la información pública desde dos dimensiones: la individual y colectiva.

En la *dimensión individual*, se “garantiza que nadie sea impedido de acceder a la información que guarden, mantengan o elaboren las diversas instancias y organismos que pertenezcan al Estado, sin más limitaciones que aquellas que se han previsto como constitucionalmente legítimas” (Tribunal Constitucional, *Exp. Núm. 1797-2002-HD/TC*, 29 enero 2003: fundamento 10). Se hace notoria la relevancia a nivel individual de este derecho que será el medio para que la persona pueda ejercer otros de sus derechos fundamentales como la libertad de opinión y expresión, garantizando su libre desarrollo.

Sobre la *dimensión colectiva*, el Tribunal Constitucional ha precisado que se permite que “todas las personas de recibir la información necesaria y oportuna, a fin de que pueda formarse una opinión pública, libre e informada, presupuesto de una sociedad auténticamente democrática” (Tribunal Constitucional, *Exp. Núm. 1797-2002-HD/TC*: fundamento 16). La información al ser pública se convierte en un bien colectivo con el fin de que la Administración Pública respete los principios de publicidad y transparencia y sea susceptible de control por parte de la sociedad. Por lo tanto, las solicitudes de acceso a la información pública deben entenderse no solo como el interés que tenga cada persona que la requiera sino como “la manifestación de transparencia en la actividad pública” (Palma Encalada 2020: 214), garantizando la no arbitrariedad y la actuación lícita y eficiente de los servidores y funcionarios públicos del Estado. De modo que se establece la información como un bien público y colectivo.

c. Requisito indispensable para la procedencia del hábeas data: documento de fecha cierta

Uno de los requisitos indispensables para iniciar el proceso constitucional de hábeas data según lo prescrito en el artículo 62 del Código Procesal Constitucional será que la persona afectada haya requerido a la autoridad pública la entrega de la información con un documento de fecha cierta. Si la autoridad no responde la solicitud de acceso a la información pública, o entrega informa-

ción fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, o se obtiene respuesta denegatoria (Tribunal Constitucional, *Exp. Núm. 1797-2002-HD/TC*: fundamento 16), el solicitante tiene expedito su derecho para iniciar proceso de hábeas data.

El Tribunal Constitucional ha establecido que la solicitud de acceso a la información pública presentada y recibida formalmente por las entidades públicas constituye, como ha indicado el Código Procesal Constitucional el documento de fecha cierta. Al respecto ha precisado:

“[...] la presentación de una solicitud de información mediante documento de fecha cierta a fin interponer una demanda de hábeas data, no implica entender el citado documento tal cual lo establece la regulación civil, ya que existen casos en los cuales se hace innecesario que el demandante cumpla con esta carga procesal a fin de que su derecho reciba adecuada tutela, pues se entiende que existen otros mecanismos que puedan establecer una plena certeza en el juzgado” (Tribunal Constitucional, *Exp. Núm. 02636-2009-PHD/TC*, 23 setiembre 2009: fundamento 6).

“[...] el documento presentado por el recurrente (solicitud de acceso a la información pública), del que se aprecia que fue recibido por la entidad demandada, constituye uno que crea certeza al juzgador constitucional sobre su existencia y sobre la finalidad que este intrínsecamente guarda, que es la de poner en conocimiento en determinada fecha a los demandados de la existencia del pedido de información que se les está efectuando” (Tribunal Constitucional, *Exp. Núm. 02636-2009-PHD/TC*: fundamento 6).

Como se advierte, el Tribunal Constitucional ha determinado que el cargo de recepción por parte de la entidad a la que se solicitó la información será el documento de fecha cierta que acredite la existencia de una previa solicitud de acceso a la información pública ante una determina entidad pública y que esta no fue atendida en el plazo correspondiente, o ha sido respondida de manera negativa, o fue respondida con algún defecto observable. Por tanto,

el solicitante que dé inicio a un proceso de hábeas data se encuentra obligado a anexar este documento a su demanda.

d. El costo de reproducción de la información solicitada

Si bien la información suministrada en atención al derecho de acceso a la información pública es gratuita, el pago por su reproducción debe ser proporcional y cubrir el costo real de la reproducción de la información. Al respecto, la jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional ha establecido que:

“el derecho de acceso a la información resultaría ilusorio si el costo que se exige por la reproducción de la información representa un monto desproporcionado o ausente de un fundamento real. Ello ocasionaría el efecto práctico de una denegatoria de información y, con ello, lesivo de este derecho fundamental. Por tanto, este derecho puede también resultar afectado cuando el monto de la reproducción exigido es desproporcionado o carece de fundamento real” (Tribunal Constitucional, *Exp. Núm. 01912-2007-HD/TC*, 13 noviembre 2007: fundamento 4).

Asimismo, ha señalado que

“los costos de reproducción solamente deben incluir aquellos gastos directos y exclusivamente vinculados con la reproducción de la información solicitada, por ende, no deben ser excesivos, ya que pueden convertirse en obstáculos tangibles para el acceso a la información requerida. De allí que se entienda que estos deban de ser proporcionales y racionales” (Tribunal Constitucional, *Exp. Núm. 03351-2008-PHD/TC*, 14 abril 2009: fundamento 8).

Además, ha indicado que el costo de reproducción de la información pública no debe ser equiparable al costo que ofrece el mercado, pues “este último supone una actividad mercantil lucrativa, mientras que el primero representa la concretización de una tasa razonable que permite el acceso a un derecho fundamental” (Tribunal Constitucional, *Exp. Núm. 01847 2013-PHD/TC*, 23 julio 2014: fundamento 7).

Como se puede apreciar, el costo de reproducción de la información que se solicita a una entidad pública no debe ser motivo de obstaculización para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, siendo por tanto una obligación del Estado establecer tasas de reproducción real para el acceso gratuito o de bajo costo de la información que solicita un ciudadano. En el Perú los costos de reproducción de la información se encuentran regulados en los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos (TUPA) de las entidades públicas⁷.

Respecto a la liquidación de costos de reproducción, en el caso Jesús Barboza contra la Oficina Descentralizada de Procesos Electorales (ODPE), el demandante solicitó se le remita vía *courier*, las copias certificadas que solicitó. Sin embargo, el demandado determinó que el demandante debía de apersonarse a sus oficinas ubicadas en la ciudad de Lima para conocer a cuánto asciende lo que debe cancelar por concepto de costo de reproducción, cuando el demandado tiene oficinas en la ciudad de Chiclayo, lugar donde reside el demandante. Por lo que el Tribunal Constitucional determinó que: “[...] compelerlo a acudir a las instalaciones de la demandada en la ciudad de Lima resulta, a todas luces, carente de razonabilidad, dado que esta cuenta con oficinas en Chiclayo, por lo que la liquidación realizada es perfectamente posible de ser transferida por medios digitales de una dependencia a otra” (Tribunal Constitucional, *Exp. Núm. 00092-2013-PHD/TC*, 25 enero 2017: fundamento 8).

En un Estado social y democrático de derecho, la Administración Pública se encuentra en la ineludible obligación de adecuar sus procedimientos a la satisfacción de los ciudadanos y no al revés. La satisfacción de las necesidades de la ciudadanía es, precisamente, su razón de ser. Por ello, la Administración Pública debe ser la principal garante de la efectividad de los derechos fundamentales que no solamente tiene una dimensión subjetiva (esto es, no valen

⁷ Según lo precisa el artículo 20 del Texto Único de Ordenado de la Ley Núm. 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

solo como derechos subjetivos), sino también una dimensión objetiva, puesto que constituyen el orden material de valores en los cuales se sustenta el ordenamiento constitucional (Tribunal Constitucional, *Exp. Núm. 00092-2013-PHD/TC*: fundamentos 7-9).

Esta actitud por parte de la Administración Pública, de obligar al solicitante a trasladarse de ciudad solo para conocer a cuánto asciende lo que debe cancelar por concepto de costo de reproducción, sin duda deslegitima su actuar frente a la ciudadanía. Su posición arbitraria vulnera abiertamente el derecho de acceso a la información pública y hace relucir la incapacidad de gestión dentro de las entidades públicas.

e. ¿Es necesario agotar la vía administrativa para recurrir al hábeas data?

Según lo prescrito en el último párrafo del artículo 62 del Código Procesal Constitucional para interponer un hábeas data no será necesario el agotamiento de la vía administrativa que pudiera existir. El año 2018 en el Perú se creó el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, con lo que el alcance del derecho de acceso a la información pública comprenderá también una tutela administrativa. Sin embargo, el acceso a la vía judicial no estará condicionado al agotamiento de la vía administrativa. El titular del derecho podrá elegir alternativamente la vía administrativa o a la vía constitucional para la protección de su derecho.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha indicado que si bien,

“se requiere un reclamo previo de información mediante documento de fecha cierta, sin embargo, no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir toda vez que lo que se persigue es obtener información propia de parte de una dependencia pública, para lo cual puede plantearse la demanda incluso habiéndose previsto en la norma administrativa correspondiente” (Tribunal Constitucional, *Exp. Núm. 2242-2008-PHD/TC*, 10 septiembre 2009: fundamento 4).

De la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se advierte que uno de los argumentos de defensa recurrentes por parte de las entidades públicas demandadas es alegar la falta de agotamiento de la vía previa (excepción procesal) —a su entender—, requisito indispensable para la procedencia de la demanda. Sin embargo, el Tribunal Constitucional deja claramente establecido que la falta de agotamiento de la vía administrativa en el proceso de hábeas data no es un requisito de procedencia, por la cual las referidas excepciones corresponden ser desestimadas (Tribunal Constitucional, *Exp. Núm. 2242-2008-PHD/TC*: fundamento 3; Tribunal Constitucional, *Exp. Núm. 01506-2012-PHD/TC*, 16 octubre 2012: fundamento 4; Tribunal Constitucional, *Exp. Núm. 02627-2011-PHD/TC*, 14 septiembre 2012: fundamento 4).

III. LA AUTORIDAD NACIONAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y EL TRIBUNAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El derecho de acceso a la información pública, como se ha expuesto ha sido reconocido por primera vez por la Constitución Política del Perú de 1993. Esta Carta Fundamental le otorga protección constitucional a través del proceso de hábeas data, el cual ha sido ampliamente desarrollado, como se evidencia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información pública y el avance significativo que ha tenido su marco normativo legal y jurisprudencial, ha sido ampliado por la *Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, vigente desde el año 2002, que tiene como finalidad promover la transparencia de los actos del Estado. Asimismo, en ella se han establecido los sujetos obligados de garantizar este derecho, el procedimiento de solicitud de acceso a la información pública y los límites válidos a su ejercicio.

Para la protección del derecho de acceso a la información pública, los solicitantes ante la respuesta negativa u omisión de atención a su solicitud de acceso a la información pública, tenían como única vía para su protección, la judicial a través del proceso constitucional de hábeas data. Sin embargo, es a partir del año 2017, con la creación de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública⁸, que el solicitante tendrá una vía administrativa alternativa a la judicial para hacer prevalecer su derecho.

La Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública tendrá como principales funciones proponer políticas, emitir lineamientos y directivas en materia de transparencia y acceso a la información pública y la supervisión de que éstas sean cumplidas por las entidades públicas. Cada año, la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública emite un Informe Anual sobre los pedidos de acceso a la información pública, el cual es de suma importancia por que pondrá en evidencia la efectivización del derecho que se busca proteger.

El Informe Anual de 2019, emitido en marzo de 2020, resalta la ligera reducción del número de solicitudes de acceso a la información de 278,609 a 267,964. Vale decir que son 10,645 solicitudes menos, lo que representa un 3.8% de reducción respecto a la cifra reportada en el año 2018. Del total de solicitudes recepcionadas, el 98% fueron atendidas por parte de instituciones y organismos públicos, siendo el Poder Ejecutivo quien soporta la mayor carga de pedidos (49,8%), seguido por los gobiernos locales y provinciales (39,8%) y los gobiernos regionales (17,7%). Además, se ha determinado que la información solicitada con mayor frecuencia en la Administración Pública se concentra en la categoría “información producida por cada entidad”, la misma que comprende opiniones, informes, reportes, estudios y expedientes, categoría que asciende a un 49.2%.

⁸La Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública es creada mediante Decreto Legislativo Núm. 1353, el 6 de enero de 2017.

Para una mejor atención y protección al derecho de acceso a la información pública, la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública ha propuesto en su informe la necesidad de que el Estado Peruano cuente con una plataforma virtual que permita la interconexión entre ella y las entidades públicas. Lo cual contribuiría a superar los problemas que se generan para el requerimiento de información por conducto regular, toda vez que permitirá una comunicación más fluida entre las partes y en tiempo real.

Junto a la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el *Decreto Legislativo Núm. 1353*, creó el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el cual inició sus funciones el 20 de diciembre de 2018. Este tribunal es un órgano resolutorio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derecho al acceso a la información pública en el Perú y será la vía alternativa a la judicial para que los solicitantes puedan buscar protección a su derecho de acceso a la información pública.

Las principales funciones de este Tribunal son resolver los recursos de apelación que interpongan los ciudadanos contra las entidades públicas⁹ en materias de transparencia y acceso a la información pública. Asimismo, resuelve, en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan los funcionarios, servidores públicos y las personas jurídicas privadas que prestan servicios públicos que hayan sido sancionadas por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Respecto a la solicitud de acceso a la información pública que no ha sido respondida en el plazo correspondiente o haya sido denegada, el administrado puede interponer recurso de apelación en un plazo no mayor a 15 días calendario ante el Tribunal o puede

⁹ Las cuales se encuentran comprendidas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley Núm. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

presentarlo ante la entidad que emitió el acto impugnado, y este, a su vez, debe elevarlo al Tribunal. El Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública solicitará a la entidad que corresponda sus descargos, de declararse fundada la apelación ordenará a la entidad obligada a entregar la información que solicitó el administrado.

El presente año¹⁰, el Tribunal ha resuelto un total de cincuenta y seis recursos de apelación de los cuales ha emitido treinta y ocho resoluciones con pronunciamiento de fondo y ha declarado la improcedencia de dieciocho resoluciones.

Este Tribunal ha dispuesto en el caso *María del Rosario Apolaya vs. Superintendencia Nacional de los Registros Públicos*, del 28 de enero de 2020 como precedente administrativo de observancia obligatoria para toda la administración pública que:

“[...] cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, II) si ha sido obtenida, se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante”. (Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *Caso María del Rosario Apolaya vs. Superintendencia Nacional de los Registros Públicos*, 28 enero 2020: p. 9).

Este precedente ha desarrollado un criterio de interpretación del artículo 13 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública referido a la denegatoria de acceso a la información, el cual obliga a que los servidores y funcionarios de la administración pública deban agotar todos los medios existentes en la búsqueda de la información antes de denegar la solicitud del ciudadano.

¹⁰ Según lo publicado en el portal web del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública hasta el mes de enero de 2021.

IV. ¿ES IDÓNEO NO EXIGIR EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA PREVIA ADMINISTRATIVA EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE HÁBEAS DATA A FIN DE BRINDAR UNA PROTECCIÓN OPORTUNA AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA?

El Código Procesal Constitucional establece que el plazo para interponer una demanda de hábeas data es de setenta días hábiles desde producida la afectación o desde que el afectado haya tenido conocimiento de la afectación. Una vez admitida a trámite la demanda el juez concederá el plazo de cinco días para que el demandado conteste, contestada la demanda o no en el plazo de cinco días el juez emitirá sentencia. De lo manifestado, advertimos que el proceso de hábeas data tendría la duración de diez días hábiles en primera instancia, por lo cual el derecho de acceso a la información pública gozaría de una protección inmediata. Sin embargo, el cumplimiento de los plazos legales establecidos dista de la realidad.

Según el Informe de Estadísticas de la Función Jurisdiccional a Nivel Nacional del período enero- diciembre de 2020 realizado por la Sub Gerencia de Estadística del Poder Judicial del Perú, en el año 2020 los 14 juzgados constitucionales existentes en el Perú tienen una carga procesal de 22 mil 764 expedientes correspondientes a procesos constitucionales de los cuales solo 5 mil 679 han sido resueltos (Poder Judicial 2021: 18). Asimismo, la Defensoría del Pueblo en su Informe Defensorial N.º 172, ha advertido que las condiciones de sobrecarga procesal de los juzgados constitucionales afectan su trabajo, y señala como ejemplo que en el año 2014 un juzgado constitucional del Distrito Judicial de Lima registró, en promedio, 3 mil 314 expedientes en trámite y en ejecución, pese a que la carga máxima establecida por el Poder Judicial es de 1 mil 105 expedientes (Defensoría del Pueblo 2015: 7-8).

De lo mencionado se advierte que los juzgados constitucionales tienen una sobrecarga que les impide cumplir con los plazos legales señalados en la tramitación de los procesos constitucionales, y ello tiene como consecuencia que no se garantice uno de los fines esen-

ciales de estos procesos que es la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, como lo es el derecho de acceso a la información pública a través del proceso de hábeas data.

La creación de un tribunal especializado como lo es el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública —que como se mencionó tiene entre sus funciones resolver los recursos de apelación en materia de transparencia y acceso a la información pública, los cuales deberán ser resueltos por el Tribunal en el plazo de diez días hábiles¹¹— es una alternativa idónea para que el solicitante en vía administrativa busque garantizar su derecho de acceso a la información pública.

El Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública cuando inició sus funciones estaba conformado solo por tres vocales, sin embargo, en el año 2018 el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos decide reforzar su composición y mediante Decreto Legislativo 1416 establece su nueva constitución con dos salas, cada una de ellas conformada por tres vocales y con una Secretaría Técnica encargada de brindar apoyo técnico y administrativo permanente. Ello con el fin de que el Tribunal cuente con capacidad suficiente para resolver los recursos de apelación en el plazo legal correspondiente.

Asimismo, en el Decreto Legislativo en mención se ha señalado que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a través de Decreto Supremo, creará salas adicionales a propuesta del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Es decir, si en caso aumente el ingreso de recursos de apelación, el Tribunal podrá solicitar la implementación de nuevas salas para resolverlos oportunamente.

De lo anteriormente expuesto se evidencia el respaldo que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos le brinda al Tribunal

¹¹ Según lo establecido en el artículo 11 inciso e) de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

en cuanto a la creación de nuevas salas si así lo requiere por la carga en la tramitación de los expedientes. Medida que el Poder Judicial a través de sus juzgados constitucionales no ha efectivizado en el transcurso de los últimos años, pues como hemos mencionado solo existen 14 juzgados constitucionales cuando son 36 los distritos judiciales en el Perú. Además, que estos juzgados no tienen como única competencia el trámite del proceso de hábeas data que protege el derecho de acceso a la información pública, sino que también están a cargo de los procesos de amparo y cumplimiento en primera instancia.

Según el portal web del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el año 2020 ha recibido un total de 1084 recursos de apelación de los cuales 154 fueron declarados improcedentes y 930 tuvieron pronunciamiento de fondo. De la revisión de sus resoluciones se puede apreciar que, desde la presentación del recurso de apelación hasta la emisión de la resolución administrativa, el plazo máximo transcurrido es de dos meses en todos sus expedientes, a diferencia de la vía judicial donde —por la carga procesal de los juzgados constitucionales— el plazo que transcurre es mayor.

Conforme a lo anteriormente enunciado, se propone que se exija el agotamiento de la vía previa para interponer demanda de hábeas data, es decir que el solicitante —a quien se le haya negado o no haya tenido respuesta a su pedido de acceso a la información pública— deberá en primer lugar acudir al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y una vez agotada esta vía recurrir —si le es conveniente— a la vía judicial para la presentación de su demanda de hábeas data. Al respecto debemos precisar que en el Perú está exigencia es propia del proceso de amparo, el artículo 45 del Código Procesal Constitucional establece que el amparo sólo procede cuando se hayan agotado las vías previas. Asimismo, consideramos que lo establecido en el artículo 46 para el proceso de amparo correspondería ser adoptado al pro-

ceso de hábeas data. Esta disposición constitucional señala que no se exigirá el agotamiento de las vías previas si:

- 1) Una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida;
- 2) Por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable;
- 3) La vía previa no se encuentra regulada o ha sido iniciada innecesariamente por el afectado; o
- 4) No se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución.

Con la exigencia del requisito de agotamiento de la vía previa y sus excepciones, se lograría garantizar una protección oportuna del derecho de acceso a la información pública. El hábeas data se convertiría en un proceso residual al igual que el amparo. Sin embargo, debemos precisar que ello solo será posible si el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se compromete —como lo ha venido haciendo— a efectuar los requerimientos del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública relacionados a la capacidad logística, operativa y de recursos humanos a fin de garantizar la atención oportuna de los recursos de apelación que presenten los solicitantes de acceso a la información pública.

Asimismo, es importante destacar que la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública debe procurar desplegar su función fiscalizadora en todas las instituciones obligadas a entregar información de acceso público a fin de incrementar su nivel de transparencia en el marco de un gobierno abierto. Además, es necesario que disponga el mejoramiento del contenido, accesibilidad y operatividad del portal web del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública a fin que los solicitantes se familiaricen con este procedimiento administrativo.

V. CONCLUSIONES

1. El derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por el artículo 2, inciso 5 de la Constitución Política del Perú de 1993, el cual posibilitará al ciudadano el ejercicio de otras libertades constitucionales como el derecho de expresión y opinión. En un Estado Constitucional de Derecho, el derecho de acceso a la información pública será una herramienta esencial para que la ciudadanía pueda fiscalizar a la Administración Pública, y lograr superar la cultura del secreto que debilita la relación entre Estado y ciudadanía.
2. Los procesos constitucionales tienen como principal fin garantizar la vigencia de los derechos fundamentales, el proceso de hábeas data será el encargado de brindar protección al derecho de acceso a la información pública. Este proceso constitucional es conocido en última y definitiva instancia por el Tribunal Constitucional, el cual ha desempeñado un papel sumamente importante en el desarrollo y consolidación de este derecho a través de su jurisprudencia.
3. La creación del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, ha marcado un antes y un después en el diseño de protección constitucional, legislativo y administrativo del derecho de acceso a la información pública en el Perú. Si bien el proceso constitucional de hábeas data no exige el agotamiento de la vía administrativa para su interposición, cada vez son más los titulares del derecho de acceso a la información pública —según la cantidad de solicitudes en lo que va del año— que eligen acudir a la vía administrativa para hacer prevalecer su derecho.
4. Por la excesiva carga procesal en los juzgados constitucionales del Perú, la exigencia del agotamiento de la vía previa administrativa para acudir al proceso de hábeas data es la medida más idónea para garantizar una oportuna protección al derecho de acceso a la información pública. El Tribunal de Transparencia

y Acceso a la Información Pública ha demostrado su eficiencia para resolver los recursos de apelación en los plazos legales establecidos. Asimismo, el respaldo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública al tribunal son necesarios para que el trámite en la vía administrativa cumpla con proteger el derecho de acceso a la información pública de los solicitantes.

BIBLIOGRAFÍA

- Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública (2019): *Informe anual sobre solicitudes de acceso a la información pública 2019*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Disponible en «https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/715624/INFORME_ANUAL__SAIP-2019.pdf» [Consultado el 3 de febrero de 2021].
- Castillo-Córdova, Luis (2011). “Procesos Constitucionales y principios procesales” en Martínez Puente, Mario (ed.) *Derecho Procesal Constitucional*, Ediciones legales, Lima. Disponible en: «https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2090/Procesos_constitucionales_principios_procesales.pdf?sequence=1» [Consultado el día 20 de febrero de 2021].
- Córdova-Calle, Gianfranco (2018). *El derecho de acceso a la información pública en el ordenamiento peruano. En particular sobre las entidades públicas bajo régimen privado*. Tesis de licenciatura, Departamento de Derecho, Universidad de Piura, Piura.
- Defensoría del Pueblo (2015). *Informe Defensorial N.º 172. Estudio del proceso de amparo en el Distrito Judicial de Lima: fortaleciendo la justicia constitucional, noviembre, Lima*. Disponible en «<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/>

uploads/2018/05/Informe-Defensorial-N-172-2015.pdf»
[Consultado el día 6 de mayo de 2021].

Defensoría del Pueblo (2013). *Informe Defensorial N.º 165. Balance a diez años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2003-2013, diciembre, Lima*. Disponible en «<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1189424/informe-16520200803-1197146-fan045.pdf>»
[Consultado el día 27 de enero de 2021].

Defensoría del Pueblo (2009). *El derecho de acceso a la información pública. Normativa, jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo*, Lima. Disponible en «http://www.municanete.gob.pe/transp_adm/Documento%20de%20adjuntia.pdf»
[Consultado el día 27 de enero de 2021].

Landa Arroyo, César (2018). *Derecho procesal constitucional*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

Muñoz Hernández, Gonzalo (2020). “La salvaguarda de los derechos fundamentales de acceso a la información pública y a la autodeterminación informativa en el Perú en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Repaso de las líneas jurisprudenciales” en Blume Fortini, Ernesto (dir.) *El hábeas data en la actualidad. Posibilidades y límites*, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Supremo de Perú, 235-252.

Sáenz Dávalos, Luis (2020). “El ámbito de protección del proceso constitucional de Hábeas Data. Reflexiones sobre los derechos cuya tutela se le encomienda” en Blume Fortini, Ernesto (dir.) *El hábeas data en la actualidad. Posibilidades y límites*, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Supremo de Perú, 187-206.

- Sáenz Dávalos, Luis (2016). “Breves reflexiones sobre el derecho procesal constitucional con particular referencia al caso peruano” en *VOX IURIS*, vol. 31 núm.1, 143-153.
- Palma Encalada, Leny (2020). “El Hábeas Data en el Perú. Derechos protegidos, alcances y límites a la luz de la jurisprudencia constitucional” en Blume Fortini, Ernesto (dir.) *El hábeas data en la actualidad. Posibilidades y límites*, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Supremo de Perú , 207-234.
- Poder Judicial (2021). *Informe de Estadísticas de la Función Jurisdiccional a Nivel Nacional del período enero- diciembre de 2020*. Disponible en: «<https://bit.ly/3g1ItpC>»
- Tribunal Constitucional (2020). *Memoria Institucional 2020*, Lima, Disponible en «<https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2021/02/MEMORIA-TC2-2020.pdf>» [Consultado el día 25 de febrero de 2021].

Uso de teléfonos inteligentes y *tablets* en niñas y niños de 0 a 6 años desde una perspectiva de derechos.

Use of smartphones and tablets in children from 0 to 6 years old from a children's' rights perspective.

BARBARA NINOSCA OLLARZU ASTORGA
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
ORCID: 0000-0002-8268-3516

MAURICIO LÓPEZ CRUZ
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
ORCID: 0000-0002-8288-2988

Fecha de recepción: 31 de enero de 2021
Fecha de aceptación: 18 de mayo de 2021

RESUMEN: En los últimos años el uso de teléfonos inteligentes y *tablets* en niños ha crecido significativamente. La mayoría de las investigaciones que abordan este tema apuntan a niños escolares o adolescentes, sin embargo, el grupo de niños y niñas de 0 a 6 años ha sido poco estudiado. El objetivo de esta investigación fue conocer prácticas de uso de teléfonos inteligentes y *tablets* en niños y niñas de 0 a 6 años y mediación adulta desde el marco de referencia de los derechos del niño. Para ello, se realizó una revisión narrativa de literatura reciente en inglés y español. Los resultados muestran que los niños comienzan a usar teléfonos inteligentes y *tablets* cada vez más temprano, que las motivaciones para su uso difieren entre niños y adultos, que los principales beneficios identificados son el aprendizaje y la recreación, mientras que los riesgos están asociados a la transgresión de privacidad y vulnerabilidad a abusos. Se concluye que la alfabetización digital y la mediación parental son fundamentales para fortalecer las oportunidades para el desarrollo de la ciudadanía digital en primera infancia, así como para contribuir a resguardar de los derechos de los niños y niñas.

ABSTRACT: In recent years the use of smartphones and tablets in children has grown significantly. The majority of research that address this issue are aimed at school children or adolescents, however, the group of children from 0 to 6 years old has been little studied. The aim of this study was to know about the use of smartphones and tablets in children from 0 to 6 years of age and adult mediation from the frame of children rights. A narrative review of literature in english and spanish language was conducted. The results show that children begin to use smartphones and tablets more and more early, that the motivations for their use differ between children and adults, that the main benefits identified are learning and recreation, while the risks are associated with the transgression of privacy and vulnerability to abuse. It is concluded that digital literacy and parental mediation are fundamental to strengthen opportunities for the development of digital citizenship in early childhood as well as to help protect the rights of children.

PALABRAS CLAVES: *pantallas, teléfonos inteligentes, tablets, derechos del niño, ciudadanía digital, primera infancia*

KEYWORDS: *screens, smartphones, tablets, children rights, digital citizenship, early childhood*

SUMARIO. I. Introducción. II. Método. III. Resultados. 1. Edad de inicio, tiempo de uso y tenencia de teléfonos inteligentes y *tablets*. 2. Motivaciones de niños y padres para el uso de aplicaciones. 3. Beneficios frente a riesgos. 4. Mediación y regulación parental. IV. Discusión y conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años se ha podido constatar que son pocas las áreas en la vida de los niños que quedan excluidas de la incidencia cotidiana de los medios digitales (Gardner y Davis 2014), quienes se consideran nativos digitales por la era en que se desenvuelven (Piscitelli 2009). Junto con ello, la preocupación por el uso desde temprana edad de dispositivos y aplicaciones digitales se ha vuelto un tema de debate entre educadores y padres. No obstante, aunque aún existe poca investigación sobre prácticas de uso en primera infancia, es posible constatar un creciente interés en la

investigación sobre este campo. En un estudio reciente en Inglaterra, por ejemplo, se concluyó que el 25 % de los niños de 0 a 2 años posee su propia *tablet*, mientras que entre 3 y 5 años este valor es de 36% (Marsh *et al.* 2015). En otro estudio en este país, en tanto, se ha reportado que el uso de *tablets* con acceso a internet de niños de 3 a 7 años ha crecido de 47% en el año 2014 a 61% en el año 2015 (Blum-Ross y Livingstone 2016). En Chile, por su parte, la encuesta CASEN del año 2015 indagó sobre la tenencia de teléfonos móviles en la población mayor de 5 años concluyó que un 11% de los niños y niñas de 5 años tiene celular funcionando y en uso, y que este porcentaje sube al 30% en la población de 8 años (Bravo 2016).

Asimismo, se ha generado un debate respecto a los beneficios y riesgos que puede implicar el uso excesivo de *tablets* o teléfonos inteligentes en niños pequeños (Marsh *et al.* 2015). En este sentido, la Academia Americana de Pediatría [AAP] recomendó, en el año 2011, la prohibición de pantallas digitales para niños menores de dos años y un límite de dos horas diarias de uso para niños mayores, restricciones que en el 2015 reconsideraron, cambiando el foco hacia el contexto y el contenido antes que solo en el tiempo (Blum-Ross y Livingstone 2016). Para Blum-Ross y Livingstone (2016) el debate sobre uso de pantallas en niños ha estado demasiado centrado en los riesgos y muy poco en las oportunidades, lo que dificulta a los padres la posibilidad de desarrollar estrategias para apoyarlos en el aprovechamiento de los beneficios de la era digital.

Por otra parte, se han desarrollado estudios que abordan el fenómeno de *adicción a internet* desde la perspectiva de los efectos neurológicos. Así, Dunckley (2014) sintetiza los hallazgos de investigaciones de neuroimagen y concluye que la adicción a internet está asociada a cambios estructurales y funcionales en regiones del cerebro ligados al procesamiento emocional, la atención ejecutiva, la toma de decisiones y el control cognitivo. Específicamente, los estudios revisados por Dunckley (2014) sugieren que en adolescentes que presentan adicción a internet se observa atrofia en la materia gris, pérdida de la integridad de la materia blanca, re-

ducción del grosor cortical, procesamiento de información menos eficiente y una menor inhibición de los impulsos, y una cantidad reducida de receptores y transportadores de dopamina.

Junto con ello, el uso frecuente y la poca percepción de riesgo por parte de los niños es una preocupación de muchos padres. Así, la UNICEF ha reportado que “muchos padres y profesores se preocupan de que la inmersión en pantallas está deprimiendo a los niños, creando dependencia de internet e incluso contribuyendo a la obesidad” (UNICEF 2017: 2).

En el presente trabajo, proponemos abordar este problema desde el marco de los derechos del niño. Es importante destacar que la Convención sobre los Derechos del Niño (UNICEF 1989) transforman el concepto de niñez, pasando de considerar a los niños como objetos de protección a sujetos de derecho, por tanto “esta nueva concepción se basa en el reconocimiento expreso del niño como sujeto de derecho, en oposición a la idea predominante de niño definido a partir de su incapacidad jurídica” (Cillero 2004: 14). Desde esta perspectiva, por tanto, ciertos derechos del niño resultan relevantes para examinar su relación con el uso de aparatos digitales, particularmente celulares y *tablets*. Así, por ejemplo, el artículo 12 de la Convención establece que deben existir condiciones para que el niño o niña forme su propio juicio y su opinión sea tomada en cuenta sobre los asuntos que le incumben, teniendo en cuenta su edad y madurez. El derecho a la libertad (artículo 13), en tanto, establece que el niño y la niña tienen derecho a la libertad de expresión, es decir, a buscar, recibir y difundir información por el medio que el niño escoja. El derecho a la información se detalla aún más en el artículo 17, en el que se estipula que los medios de comunicación tienen como misión que el niño tenga acceso a la información y material que provenga de cualquier lugar del mundo, pues fomenta el interés social y cultural de los niños y niñas, teniendo en cuenta su seguridad integral.

Considerando el enfoque de derechos expuesto, es importante realizar una revisión bajo este enfoque, pues según Stoilova, Livings-

tone y Kardefelt (2016) esta perspectiva da un marco holístico para examinar los fenómenos (y sus relaciones y/o conflictos), así como una mirada sociocultural que permite considerar la diversidad de contextos en los que éstos se desarrollan. Por ello, se vuelve fundamental analizar el acceso a internet, debido a que el acceso es a través de los teléfonos inteligentes y tables; los contextos familiares y rutinas, lo que es o no socialmente valorado en un determinado contexto, entre otros aspectos. Toda investigación que se haga desde el enfoque de derechos debe “reconocer los contextos altamente diversos de la infancia, reconociendo también que incluso los significados de género, edad de mayoría o de consentimiento sexual y estado socioeconómico y formas de la inclusión / exclusión varía según los países” (Stoilova *et al.* 2016: 10). Asimismo, la investigación de Stoilova, Livingstone y Kardefelt (2016) da cuenta que, muchas veces, al pensar en los derechos de la infancia, se tiende a enfocar en los riesgos que los aparatos digitales presentan, sin poner en la balanza lo que también puede ser beneficioso, por lo que “los derechos de los niños a la provisión, protección o participación tienden a ser promovidos en pistas paralelas, dejando poco conocimiento de las ocasiones cuando los derechos de protección y participación aparecen en conflicto” (15). Es por esto que los autores hablan de un conflicto que aún no se discute, no se pone en tensión, ya que “lo que puede considerarse normativamente como un riesgo, puede verse como una oportunidad por un niño” (15).

Por otra parte, la tensión entre los beneficios y oportunidades que brindan los aparatos digitales pueden comprenderse mejor desde la perspectiva de las habilidades y destrezas con las que cuentan niños y niñas. En este sentido, la alfabetización digital, que hace referencia a proporcionar habilidades de evaluación técnica y de orden superior necesarias para acceder, comprender, producir y participar en los medios digitales, puede comprenderse como un mediador que incidirá en lo beneficioso o riesgoso de las experiencias digitales (Buckingham 2005). De esta manera, se ha planteado la necesidad de incentivar a los niños y niñas a pensar críticamente y desarrollar su propio lenguaje, estrategias, asocia-

ciones e intereses como usuarios, así como llevar a cabo un diálogo permanente entre responsables de políticas, profesionales y niños y niñas respecto a cómo usar los medios digitales para apoyar el ejercicio de los derechos del niño (Third *et al.* 2014). Por tanto, la alfabetización digital debería entenderse no solo como el aprendizaje del uso de las tecnologías, sino también la capacidad de valorar críticamente la información que proporciona la tecnología transformándola en conocimiento (Buckingham 2005) y, además, el desarrollo de las habilidades de evaluación técnica y de orden superior requeridas para acceder, comprender, producir y participar en medios digitales (Third *et al.* 2014).

Respecto al desarrollo de competencias digitales, Marsh *et al.* (2015) reportan que los padres consideran que sus hijos han desarrollado variadas competencias a partir del uso de aparatos tecnológicos, tales como: deslizar la pantalla, trazar formas con sus dedos, arrastrar elementos en la pantalla, abrir aplicaciones, etc. Buckingham (2005), por su parte, argumenta que las tecnologías digitales ofrecen nuevas oportunidades para la autoexpresión que *liberarán* a los niños del control de los adultos, permitiéndoles crear sus propias culturas y comunidades. En este sentido, Buckingham (2005) da cuenta que “la alfabetización digital ha de implicar la producción creativa en los nuevos medios y, a la vez, el consumo crítico de los mismos” (6). En este sentido, Buckingham (2006) al analizar críticamente la noción de alfabetización digital, sostiene que las competencias que los niños necesitan en relación a los medios digitales deben estar al servicio de que sean capaces en un futuro de transformar la sociedad y dotarla de conocimiento. Por su parte, Third *et al.* (2014) subrayan la idea de que la alfabetización digital es una prioridad para los niños y niñas, que los medios digitales proporcionan una oportunidad invaluable para ampliar su aprendizaje más allá del currículo escolar y que los debe dotar del conocimiento de los riesgos que éstos implican. Asimismo, la alfabetización digital es relevante no solo para niños y niñas, sino también para sus padres, maestros y otros cuidadores (Donoso y Ribbens 2014).

Si bien los planteamientos de Buckingham y Third se refieren a los niños y adolescentes en general, situar el problema de la alfabetización digital en primera infancia conlleva nuevas complejidades. Probablemente por ello es que la mayoría de la investigación sobre el uso de tecnologías móviles en niños (0 a 18 años) ha sido realizada en adolescentes. En efecto, se estima que el 70% de los estudios realizados en este ámbito corresponde a adolescentes entre 15 y 17 años, mientras que solo el 7% incluye a niños menores de 5 años. Junto con ello, a pesar de la urgencia que este grupo conlleva debido a su inmadurez para hacer frente a los riesgos mencionados, sigue siendo un grupo poco estudiado (Ólafsson *et al.* 2014). La revisión de estos autores también destaca el hecho que la edad de inicio del uso de internet ha ido adelantándose sistemáticamente a partir del año 2009 hasta la fecha. Los desafíos metodológicos de la investigación con niños pequeños son una posible causa de esta escasez.

Por otro lado, Caldeiro-Pedreira *et al.* (2017) recalcan que el poco manejo de las tecnologías por parte de los padres, y el precario control parental debido a los horarios laborales, las ocupaciones propias de la vida diaria o la falta de conocimientos por parte de las familias, demanda generar fuera del hogar espacios de alfabetización y formación, siendo la escuela uno de estos espacios. Esta nueva forma de alfabetización es necesaria desde temprana edad ya que “permite al sujeto interactuar, conocer y comprender la información a la que se accede” (Caldeiro-Pedreira *et al.* 2017: 39). Asimismo, Donoso y Ribbens (2014) consideran oportuno incorporar los esfuerzos de alfabetización digital como parte integral de los programas de estudio de los niños muy pequeños, de manera que adquieran o mejoren sus habilidades y conocimientos digitales, incluidas las habilidades de seguridad electrónica (Donoso y Ribbens 2014). Asimismo, la importancia de que la familia esté digitalmente alfabetizada, sumado al hecho que los padres pasan la mayor cantidad de tiempo en el trabajo, ha llevado a la propuesta de formación en los lugares de trabajo, en la que se incluye “información sobre cómo fomentar usos más creativos de las tecnologías

digitales, así como enseñar a los padres a orientar y apoyar a sus hijos para prevenir y enfrentar los riesgos en línea” (Donoso y Ribbens 2014: 6). En ese sentido, resulta relevante focalizar el problema en cómo la mediación de los adultos contribuye a potenciar el uso beneficioso de los medios en los ámbitos de aprendizaje y creatividad, conexión y comunicación, y acción y compromiso ciudadano (Blum-Ross y Livingstone 2016).

Con todo, el objetivo de este artículo es conocer el estado actual del conocimiento en torno a los usos que niños y niñas de 0 a 6 años hacen de teléfonos inteligentes y *tablets*, así como la mediación que desarrollan los padres de dicho uso, y analizar esta información desde el marco de los derechos del niño.

II. MÉTODO

En este trabajo se ha desarrollado una revisión narrativa de literatura (Rother 2007) en torno al uso de teléfonos inteligentes y *tablets* en primera infancia. Se revisaron fuentes especializadas, tales como revistas científicas en el campo de la psicología evolutiva, infancia, educación e interacción persona-computador, así como reportes e informes de centros de estudio y proyectos internacionales vinculados a temas de infancia, ciudadanía digital, comunicación y medios, y derecho del niño. Para la selección de documentos, se utilizaron los siguientes criterios: estudios empíricos o revisión de literatura que incluyeran población de 0 a 6 años, que los objetivos de estudio estuvieran focalizados en teléfonos inteligentes y *tablets*, que su fecha de publicación fuera posterior a 2006, y que fueran publicados en inglés y/o español. Se llevó a cabo un ordenamiento de la literatura, en la medida en que se fue recopilando la bibliografía. Se agruparon los hallazgos en temáticas comunes, buscando responder al objetivo del estudio. En la tabla 1 se describen los estudios empíricos seleccionados para la revisión y en la tabla 2 las revisiones de literatura relevantes para el objetivo.

Tabla 1: Síntesis de estudios empíricos sobre pantallas en niños menores de 6 años (1/3)

Año	País	Objetivo	Método	Participantes	Edades	Referencia
2012	USA	Comprender la dinámica del mercado, las áreas de innovación y las oportunidades emergentes para las aplicaciones de aprendizaje.	Análisis de las aplicaciones pagas más vendidas en la categoría de Educación de la tienda de aplicaciones <i>iTunes</i> de Apple.	200 aplicaciones		Shuler, C., Levine, Z., & Ree, J. (2012).
2012	Estonia	Estudiar las percepciones sobre el uso de la computadora en niños pequeños y estrategias de mediación parental.	<i>Focus Groups</i>	61 niños y 20 padres	4-5	Vinter, K., & Siibak, A. (2012).
2014	Argentina, Australia, Brasil, Colombia, Egipto, Francia, Gana, Italia, Kenya, Malasia, Nigeria, Filipinas, Tailandia, Trinidad y Tobago, Turquía, USA	Documentar los puntos de vista de los niños sobre las formas en que los medios digitales podrían desafiar sus capacidades y proporcionar oportunidades en torno a los derechos humanos.	Estudio cualitativo. Talleres sobre los derechos del niño. Entrevistas video grabadas	148 niños de 16 países	6-18	Third, A., Bellerose, D., Dawkins, U., Keltie, E., & Pihl, K. (2014).
2014	Bélgica	Explorar las experiencias de los niños pequeños y sus familias con nuevas tecnologías.	Estudio cualitativo, basado en la observación de niños interactuando con dispositivos digitales y entrevistas a las familias.	10 familias	0-8	Donoso, V & Ribbens, W. (2014).

Tabla 1: Síntesis de estudios empíricos sobre pantallas en niños menores de 6 años (2/3)

Año	País	Objetivo	Método	Participantes	Edades	Referencia
2015	Gran Bretaña	Identificar hasta qué punto las aplicaciones para niños en edad preescolar (incluidas las aplicaciones que incorporan realidad aumentada), promueven el juego y la creatividad.	Fase 1: Encuesta Online. Fase 2: Estudio de caso Fase 3: Filmación a los niños y niñas involucrados en las fases anteriores usando las 10 aplicaciones más usadas.	Fase 1: 2000 padres de niños y niñas. Fase 2: 6 familias Fase 3: niños y niñas involucrados en las fases anteriores.	0-5	Marsh, J., Plowman, L., Yamada-Rice, D., Bishop, J.C., Lahmar, J., Scott, F., Davenport, A., Davis, S., French, K., Piras, M., Thornhill, S., Robinson, P. and Winter, P. (2015).
2015	USA	Indicar el impacto de teléfonos inteligentes en el desarrollo y habilidades para el aprendizaje.	Encuesta online de 20 minutos.	2326 padres	0-8	Lauricella, A. R., Wartella, E., & Rideout, V. J. (2015).
2015	España	Analizar el nivel de competencia mediática que alcanzan los niños de educación infantil.	Cuestionario online en torno a seis dimensiones de la competencia mediática: lenguajes, tecnología, procesos de interacción, procesos de producción y difusión, ideología y valores, y estética.	274 familias de 40 colegios públicos y privados	4 -6	Caldeiro-Pedreira, M. C., Maraver-López, P., & Marín-Gutiérrez, I. (2017).

Uso de teléfonos inteligentes y tablets en niñas...

Tabla 1: Síntesis de estudios empíricos sobre pantallas en niños menores de 6 años (3/3)

Año	País	Objetivo	Método	Participantes	Edades	Referencia
2015	Malasia	Observar la interacción con <i>tablets</i> y aplicaciones educativas con la finalidad de mejorar la construcción y diseño de <i>apps</i> que ayuden en el proceso de aprendizaje y de Alfabetización; generar guías para un buen uso en los hogares, aulas y bibliotecas.	Estudio observacional. Se grabaron sesiones de juego de entre 15 y 20 minutos durante una semana, en la que los niños utilizaban 20 <i>apps</i> previamente seleccionadas cargadas en una <i>tablet</i> .	18 niños (9 niñas y 9 niños)	4 - 6	Abdullah Noorhidawati, Ghazal Ghalebandi, S. & Hajar Roffei, R. (2015).
2016	Inglaterra	Conocer cómo los padres gestionan el uso de pantallas en los hijos.	Entrevistas a padres e hijos y observaciones, visitas de campo, análisis de textos producidos por los padres. entrevistas con familias.	65 familias	0-17	Blum-Ross, A. and S. Livingstone. (2016).

Tabla 2: Síntesis de revisiones de literatura sobre pantallas en niños menores de 6 años (1/2)

Año	País	Objetivo	Método	Edades	Referencia
2013	Inglaterra	Identificar evidencia reciente sobre el creciente compromiso con internet; evaluar la calidad de las evidencias y las implicaciones para la política.	Revisión crítica de investigaciones recientes en la Unión Europea.	0-8	Holloway, D., Green, L., & Livingstone, S. (2013).
2014	Bélgica, Alemania, Turquía, Reino Unido, Islandia, Luxemburgo, Letonia, Malta, Suiza	Codificar informes empíricos de uso infantil de internet y teléfonos inteligentes.	Revisión sistemática utilizando bases de datos europeas entre los años 2009 y 2014 que incluyeron 1500 estudios.	0 -18	Ólafsson, K., Livingstone, S., & Haddon, L. (2014).
2017	Inglaterra	Ofrecer una revisión crítica de los estudios realizados hasta la fecha e identificar las áreas en las que hay una necesidad urgente de investigación adicional	Revisión narrativa de la literatura sobre dominios en línea y fuera de línea relacionados con las prácticas de alfabetización digital.	0-8	Marsh, J., Mascheroni, G., Carrington, V., Árnadóttir, H., Brito, R., Dias, R., Kuipiainen, R. and Trueltzsch-Wijnen, C. (2017).

Tabla 2: Síntesis de revisiones de literatura sobre pantallas en niños menores de 6 años (2/2)

Año	País	Objetivo	Método	Edades	Referencia
2017	Inglaterra	Proponer un marco referencial en torno al uso de pantallas en niños menores de 2 años para apoyar a profesionales del área de la salud, investigadores y educadores en la orientación a padres.	Breve revisión narrativa basada en revisiones de literatura reciente y recomendaciones respecto al uso de pantallas en menores de 2 años.	0-2	Kucirkova, N., & Zuckerman, B. (2017).
2017	Italia	Examinar los conocimientos sobre cómo el tiempo que los niños pasan usando la tecnología digital afecta su bienestar en tres dimensiones: psicológico, social y físico.	Revisión sistemática de investigaciones entre los años 2005 y 2017 usando bases de datos <i>PubMed</i> , <i>PsycINFO</i> y <i>Google Scholar</i> .	0-18	Kardefel-Winther, D. (2017).

III. RESULTADOS

A continuación, se presentan los resultados de la revisión, organizados en los siguientes temas: edad en la que los niños y niñas comienzan a usar teléfonos inteligentes y *tablets*, tiempo de uso y tenencia de teléfonos inteligentes y *tablets*, motivaciones de niños y padres asociados al consumo de estas tecnologías, beneficios frente a riesgos, y mediación y regulación parental. Cada tema se introduce y contextualiza a partir de los artículos de la Convención de los derechos del niño que resultan más relevantes en cada caso.

1. Edad de inicio, tiempo de uso y tenencia de teléfonos inteligentes y tablets

El artículo 17 de la Convención sobre los derechos del niño (1989) estipula que los medios de comunicación, tanto impresos como los basados en tecnologías de la información, deben contribuir positivamente a la realización de los derechos del niño y que el material debe ajustarse a la capacidad y a los intereses de los niños pequeños teniendo en consideración su seguridad integral.

La edad a la que los niños comienzan a usar teléfonos inteligentes y *tablets* disminuye cada vez más. En una investigación reciente, se reporta que el 69% de las familias con niños menores de 8 años tiene un teléfono inteligente y el 40% una *tablet* (Lauricella *et al.* 2015). Así mismo, en la investigación de Holloway, Green y Livingstone (2013), sobre el uso de internet por parte de niños entre 0 y 8 años de edad, destaca el importante incremento que ha tenido en los últimos años el uso de internet por parte de los niños menores de nueve años, señalando que en Inglaterra, un tercio de los niños de 3 a 4 años está en línea usando un PC de escritorio, computador portátil o *netbook*, un 6% de los que están en línea, lo hacen a través de *tablets* y un 3% a través de teléfonos móviles. Así también se señala que en Finlandia el 64% de los niños de 7 años usan internet. En Suecia el 70% de los niños de 3 a 4 años está en línea al menos algunas veces (Holloway *et al.* 2013). Incluso, el estar conectado a internet, incluye a bebés en Dinamarca, donde

el 78% de los niños preescolares daneses y el 5% de los bebés menores de 1 año están conectados a internet (Holloway *et al.* 2013). En Noruega, el 23% de los niños entre 0 y 6 años tiene acceso a pantallas táctiles en el hogar, con un 32% de primer uso de pantallas táctiles antes de los 3 años (Holloway *et al.* 2013).

El incremento en el uso y la tenencia de teléfonos inteligentes y *tablets* por parte de niños pequeños, para Donoso y Ribbens (2014), está ligado a diversos factores: la constitución familiar (monoparental o biparental), estilo parental (autoritarios, permisivos o democráticos), rutinas (reglas, hobbies, trabajo, etc.) y el barrio (lugar donde se reside) donde se desenvuelven los niños y niñas. Los niños no solo miran a sus padres sino también aprenden de ellos y de otros parientes, amigos y/o compañeros de clase, etc. Por tanto, la mediación, como se detallará más adelante en esta revisión, influirá en el acceso y uso que tengan sus referentes de los dispositivos tecnológicos.

Por otra parte, el artículo 31 de la Convención (1989) reconoce el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas, de ahí que se hace importante revisar cuánto tiempo le dedican a estar conectados, y cómo esos tiempos de uso se relacionan con la dedicación a otras actividades relevantes para su desarrollo, tales como la recreación y el esparcimiento.

Holloway, Green y Livingstone (2013) hallaron que entre los años 2011 y 2012 se triplicó el uso de *tablets* en el hogar por parte de los niños británicos. En cuanto al tiempo, los resultados de la encuesta de Marsh *et al.* (2015) mostraron que, en promedio, los niños ingleses pasan 1 hora y 19 minutos usando una *tablet* en un típico día de semana, y 1 hora y 23 minutos en un típico fin de semana, siendo el horario punta entre las 4 y 6 de la tarde, por lo que, tanto en día de semana como fin de semana la diferencia de tiempo de uso no es significativa, a pesar de que se pudiera pensar que existiera una mayor diferencia por la mayor presencia de adultos significativos para los niños y niñas. Asimismo, los padres utilizan más de una hora su teléfono inteligente y si poseen

tablets, la usan aproximadamente 45 minutos al día. Los niños, en tanto, utilizan 15 minutos los teléfonos inteligentes y 29 minutos las *tablets* (Lauricella *et al.* 2015). En el estudio se concluye que el tiempo de pantalla de los niños está influido por el de los padres.

2. Motivaciones de niños y padres para el uso de aplicaciones

Considerando el artículo 12 de la Convención (1989) que establece el derecho del niño a ser escuchado de acuerdo con su edad y nivel de madurez, resulta relevante examinar las motivaciones que los propios niños y niñas manifiestan frente al uso de aplicaciones en teléfonos inteligentes y *tablets*. Junto con ello, aparece estrechamente vinculado el derecho a la recreación y a las actividades artísticas y culturales especificado en el artículo 31 de la Convención. Gran parte de la toma de decisiones sobre las aplicaciones que utilizan los niños recae en los padres, con algunas aportaciones del niño o niña (Marsh *et al.* 2015). Por lo mismo, es importante destacar el tiempo en que los niños y niñas invierten en el uso de teléfonos inteligentes y *tablets* junto a los padres. Marsh *et al.* (2015) comparan el uso durante los días de semana, cuando los padres pasan menos tiempo en los hogares, con los fines de semana, cuando pueden estar más tiempo junto a sus hijos o hijas. En cuanto al rango de edad de 0 a 2 años, Marsh *et al.* (2015) hallaron que durante el horario punta del día de semana (4-6pm), el 45% de los niños y niñas están usando *tablets*, y que lo utilizan para colorear o mirar imágenes o fotos, del cual el 71% realiza esta actividad en la sala de estar y el 64% junto con la madre, padre o tutor. En fines de semana, se evidencia una diferencia en el horario de 2 a 4 pm, cuando un 42% de los niños y niñas están usando *tablets*, utilizándolo como ayuda a la educación, aprender, jugar, escuchar música y colorear, del cual un 65% está en dicha actividad junto a algún padre o tutor. En cuanto al rango de 3 a 5 años, los resultados de los días de semana coinciden con que el horario punta es de 4-6pm, siendo el 58% quienes lo usan para aplicaciones de juegos, del cual, el 82% está en el salón/sala de estar, el 64% está junto a un padre o tutor. Los resultados en fin de semana no varían significativa-

mente, ya que el uso sigue estando enfocado en la entretención, lo único curioso es que baja el porcentaje de quienes están acompañados por un padre o tutor (58%), siendo estos días los más disponibles a estar en compañía de los pequeños y pequeñas. Estos datos son relevantes a la hora de conocer la mediación que ejercen los adultos significativos.

En cuanto a las motivaciones de los adultos, los padres de niños entre 0 y 2 años buscan promover aspectos tales como la creatividad y juego (52%), la educación (47%) y la distracción 46%, mientras que, para los padres de niños de 3 a 5 años, el 58% busca alentar la creatividad y juegos, el 57% propósitos educativos y el 53% distracción. Si bien, existen una motivación específica para el uso de aparatos digitales por parte de los padres, en el estudio de Marsh *et al.* (2015) se señala que para los padres la principal barrera para descargar y usar aplicaciones es su costo.

Asimismo, Shuler, Levine y Ree (2012) afirman en su reporte que el 80% de las aplicaciones (*apps*) pagadas de mayor venta en la tienda de *iTunes* se encuentran en la categoría de educacional, y se enfocan en niños. Las *apps* para preescolares se han vuelto las más populares, con 58% del mercado y han experimentado un aumento del 23%. En particular, según el estudio de Marsh *et al.* (2015), los padres favorecen las aplicaciones educativas y narrativas, mientras que los niños prefieren usar aplicaciones de video/audio, juegos visuales y aplicaciones de dibujo. Al analizar por días de la semana, se concluye que en la semana se privilegian actividades creativas (dibujo y pintura), leer y apoyar el aprendizaje, mientras que, en el fin de semana, es más probable que las *tablets* se utilizan para ver videos en sitios como *YouTube* y juegos (Marsh *et al.* 2015). En la investigación de Holloway, Green y Livingstone (2013) se señala que *YouTube* es el segundo sitio favorito de los niños menores de 5 años en Reino Unido (p.12).

A su vez, en el estudio de Donoso y Ribbens (2014), lo que más hacen los niños es usar *YouTube*, ver programas de televisión y jugar. La diferencia en contenidos radica en que los niños entre

6 y 7 años parecen conscientes de la comunicación o las funcionalidades de medios como *Facebook*, correo electrónico o aplicaciones de mensajería instantánea, en cambio, ninguno de los niños de 0 a 5 años tenía un perfil ni eran usuarios activos de ninguno de estos servicios, siendo la única excepción *Skype*, medio usado para comunicarse con las familias que están en el extranjero. Cabe mencionar que, debido a que los niños de 0 a 8 años poseen limitadas habilidades de búsqueda pues no todos saben leer ni escribir, recurren a sus padres para encontrar la información que desean. En cuanto a las motivaciones de los niños, también existen diferencias, pues, son principalmente los niños mayores quienes ven las tecnologías digitales como una oportunidad para aprender sobre materias, en cambio, desde la perspectiva de los niños pequeños, la motivación central sería la diversión y la relajación, y en menor medida la vinculación, es decir, una forma de hacer algo junto con otras personas significativas (Donoso y Ribbens 2014). En cuanto a las motivaciones de los padres para permitir el uso de teléfonos inteligentes y *tablets*, según el mismo estudio, estas fueron diversión, aprendizaje, apoyo en tareas escolares, estrategia de recompensa y castigo, mantener ocupado al niño mientras el adulto puede dedicarse a otras tareas y, solo ocasionalmente, una forma de hacer algo junto con sus hijos (vinculación) (Donoso y Ribbens 2014).

Por otra parte, también se han analizado las características de las aplicaciones que favorecen la creatividad y el juego (Marsh *et al.* 2015). Primero, éstas deben permitir la activación y desactivación de funciones que pueden distraer a los niños, y así limitar el juego y la creatividad, así como establecer niveles de desafío apropiados para su edad. Otra característica clave es la posibilidad de personalizar la voz, el acento y el contenido cultural (Marsh *et al.* 2015). Las aplicaciones abiertas, que permiten a los niños experimentar por sí mismos y centrarse en un producto final, son más probables que promuevan el juego y la creatividad, así como las aplicaciones que integran la resolución de problemas, el pensamiento crítico y las actividades de razonamiento abstracto (Marsh *et al.* 2015).

En cuanto al compromiso de los niños con las aplicaciones y su relación con el aprendizaje, Abdullah, Ghalebani y Roffei (2015) concluyeron que éste se vincula con sus habilidades sensoriales y motrices, su expresión emocional y expresión verbal. Las nociones centrales relacionadas con el aprendizaje al momento de interactuar con aplicaciones son: lo cognitivo (conciencia con respecto a los elementos presentados, logro de metas), lo psicomotor (percepción, imitación y manipulación), y lo afectivo (aceptación, responsividad). Es así como los resultados en general muestran que “el aprendizaje de los niños es más prevalente en el aspecto psicomotor, lo que es apoyado por las demostraciones de compromiso relacionadas con las habilidades sensoriales” (Abdullah *et al.* 2015: 394). Además, se mostró que los niños están conscientes que pueden aprehender con facilidad los elementos de las aplicaciones, sobre todo si son de carácter interactivo (Abdullah *et al.* 2015).

3. Beneficios frente a riesgos

Es habitual en la literatura encontrar referencias tanto de beneficios como de riesgos del uso de los teléfonos inteligentes y *tablets*. En este apartado presentamos una síntesis en la que intentamos poner en tensión los hallazgos de ambos tipos de efectos.

En cuanto a los beneficios, la Convención (1989) establece un marco para que los estados amplíen las oportunidades de los niños con el fin de que alcancen su pleno potencial, como es lograr la integración social y el desarrollo individual de los menores en la máxima medida posible. De ahí que resulte fundamental revisar la literatura en cuanto a los beneficios y oportunidades que los teléfonos inteligentes y *tablets* plantean al desarrollo pleno de los niños y niñas. Por otro lado, el artículo 3 de la Convención (1989) estipula la necesidad de considerar siempre el interés superior del niño, y de brindar protección y cuidado por parte de los Estados cuando los padres y madres u otras personas responsables no son capaces de hacerlo. De ahí que, así mismo, es relevante revisar también los peligros y riesgos que la literatura específica con respecto al uso de teléfonos inteligentes y *tablets*. Por mucho

tiempo, los peligros y riesgos del uso de aparatos digitales se enfocaron en el tiempo de uso, ya que al estar mucho tiempo expuestos a las pantallas digitales se le restaba tiempo para otras actividades, entre ellas el compartir con la familia y los amigos (AAP Council on Communications and Media 2011).

Como se ha revisado, el uso de los dispositivos tecnológicos empieza a edades muy tempranas, incluso, en algunos países los niños menores de 15 años usan tanto internet como los adultos mayores de 25 años (UNICEF 2017). A continuación, revisamos algunos estudios que han explorado el impacto positivo que podría tener el uso de teléfonos inteligentes y *tablets* en los niños y niñas. La UNICEF (2017) da cuenta que los dispositivos tecnológicos brindan oportunidades de aprendizaje y educación a los niños, especialmente en regiones remotas y durante las crisis humanitarias.

En la investigación de Third *et al.* (2014) se plantea que, en los países desarrollados, los teléfonos inteligentes y *tablets* son parte de proyectos educativos y que, mientras más acceso se tiene a estos dispositivos, más crece la convicción de que sean parte de la educación formal de dichos países. Concretamente, estos autores afirman que los niños “informaron que internet les ha facilitado el trabajo escolar y la participación en el proceso educativo” y que “describieron detalladamente cómo utilizan internet para investigar información y aumentar su conocimiento de los temas planteados en la escuela, como parte de su tarea” (44) esto dialoga principalmente con lo que plantea la Convención (1989) en que la educación debe ser orientada a desarrollar las capacidades del niño a fin de prepararlo para la vida adulta. Esto puede verse mermado por el acceso restringido a estos dispositivos por factores económicos. Por otro lado, los niños informaron sistemáticamente que los medios digitales les permitían ejercer su derecho a la diversión, el juego y el descanso. El internet ha sido de ayuda en los momentos de aburrimiento, por tanto, no solo es un beneficio en las tareas escolares sino también en los momentos de relajación (Third *et al.* 2014).

Por otra parte, Holloway, Green y Livingstone (2013) plantean que existiría una correlación positiva entre el uso de internet durante la primera infancia y los logros académicos en el colegio. Esto puede deberse, según los autores, a que los y las educadores de la primera infancia de países europeos recurren a la tecnología como herramientas de aprendizaje, específicamente, para el desarrollo cognitivo en áreas como lenguaje.

Sin embargo, también se han identificado una serie de riesgos asociados al uso de pantallas e internet que van más allá del tiempo de uso. La UNICEF (2017) recalca que la tecnología digital puede hacer que los niños sean más susceptibles de sufrir daños tanto en internet como fuera de ella. Uno de los riesgos que se han identificado es la exposición a publicidad y abusos sexuales, debido al contenido pornográfico y violento al que pueden acceder. Los niños ya vulnerables pueden estar en mayor riesgo de daño, incluida la pérdida de privacidad, de modo que “los depredadores pueden hacer más fácilmente contacto con niños inocentes a través de redes sociales anónimas y sin protección, perfiles y foros de juegos” (2). Los autores ponen en duda si los niños y niñas pueden dominar bien el uso de los aparatos digitales, entendiéndolo que saber el correcto uso puede hacer la diferencia entre estar o no en peligro. En el estudio sobre competencias mediáticas de Caldeiro-Pedreira *et al.* (2017), se encontró que el crecimiento exponencial de la información, las imágenes y el contacto con éstas no implican necesariamente su comprensión ni el desarrollo de habilidades para que el niño pueda analizarlas y protegerse ante sus posibles efectos adversos. Ante esto, se debe considerar que adultos que quieren hacer daño a niños menores pueden hacer más fácilmente contacto con ellos a través de redes sociales anónimas, sin protección de perfiles y foros de juegos (UNICEF 2017).

Asimismo, para la UNICEF (2017) existe una preocupación por cómo esto afecta la vida y la personalidad de cada niño, pues aquellos más vulnerables fuera de internet, son más vulnerables dentro de ella, ya que “aunque la mayoría de los niños que están

en internet pueden verlo como una experiencia positiva, muchos padres y profesores se preocupan de que la inmersión en pantallas está deprimiendo a los niños, creando dependencia de internet e incluso contribuyendo a la obesidad” (2). La visión que se tiene debe enfocarse en los niños, pues la percepción de los riesgos en línea de los niños y adolescentes es diferente a la de los adultos, de manera tal que hay situaciones en línea donde los niños y adolescentes no perciben riesgos y los adultos sí. Por otra parte, una fuente potencial de abuso de los datos de los niños viene de sus propios padres. Una encuesta de 2010 encontró que el 81% de los niños menores de dos años en 10 países de altos ingresos (Australia, Canadá, Francia, Alemania, Italia, Japón, Nueva Zelanda, España, Reino Unido y Estados Unidos) tiene una huella digital proveniente de un perfil o imágenes publicados en internet (UNICEF 2017).

Más específicamente, Kardefelt-Winther (2017) analizó la relación entre el tiempo de uso de teléfonos inteligentes y/o *tablets*, y el bienestar psicológico, social y físico de niños y niñas a través de una revisión de estudios con sujetos entre 0 y 18 años. En cuanto al bienestar psicológico, ningún uso (alto, moderado, bajo) en absoluto se asocia con un menor bienestar mental, mientras que el uso moderado pareció estar asociado a un pequeño efecto positivo sobre los niños. En el ámbito de las relaciones sociales, el autor concluye que tanto el bienestar infantil, como el funcionamiento familiar, la dinámica social en la escuela y las condiciones socioeconómicas, son más importantes que la influencia directa del tiempo que utiliza la tecnología digital. En cuanto a la actividad física, si bien algunos estudios encontraron relación entre el tiempo expuesto a pantallas con la reducción en la actividad física, otros estudios concluyeron que esta relación no es directa y que reducir el tiempo de uso de teléfonos inteligentes y/o *tablets* no necesariamente motivará a los niños a dedicar más tiempo a la actividad física. En definitiva, la revisión de estos estudios pone en cuestión una relación directa entre el tiempo de uso y el bienestar infantil, lo que se traduce en la necesidad de mirar otras dimensiones del problema más que meramente el tiempo, tales como

las relaciones sociales del niño en su contexto, el acceso a recursos comunitarios para la participación en deportes y actividad física, así como la necesidad de no privar completamente a los niños de la conectividad ya que gracias a ella se posibilita la generación de redes y relaciones sociales significativas para su desarrollo y bienestar.

Finalmente, debido a que, según Kucirkova y Zuckerman (2017), aún no se han demostrado de forma clara y segura los beneficios de los aparatos digitales para niños menores de 24 meses, debería desaconsejarse las pantallas para este grupo de edad.

4. *Mediación y regulación parental*

Desde el marco de los derechos del niño, resulta esencial el reconocimiento de las responsabilidades, derechos y deberes de los padres para dirigir y guiarle en el ejercicio de los derechos de una manera consistente con el desarrollo de sus facultades, así como la consideración de su interés superior (Lievens *et al.* 2016). Por ello, un aspecto relevante a considerar en esta revisión fue el modo en que los padres y adultos cercanos desarrollan esta labor, siendo los responsables de la mediación y regulación en torno al uso.

La mediación y regulación puede ser entendida como una respuesta para evitar los riesgos que los padres perciben en el uso de pantallas, entre los cuales se cuentan: riesgos asociados a conductas (*ciberbullying*, mal uso de información personal), riesgos asociados a contenidos inapropiados (contenido pornográfico, violencia, discursos de odio o información falsa), riesgos asociados al contacto con desconocidos, y riesgos de exposición a publicidad (Blum-Ross y Livingstone 2016). En el estudio de Donoso y Ribbens (2014), los padres de niños menores de 8 años perciben como exitoso el monitoreo de la actividad *online* de sus hijos (limitar el tiempo, evitar que bajen aplicaciones o juegos) así como también expresan una baja preocupación por los riesgos en línea actuales, debido a sus limitaciones de escritura y lectura, anticipando más riesgos en el futuro.

Por otra parte, la investigación muestra que la mediación parental contribuye a potenciar el uso beneficioso de los medios en una serie de ámbitos (Blum-Ross y Livingstone 2016): aprendizaje y creatividad (alfabetización, búsqueda de información, expresión personal), conexión y comunicación (con familia, amigos y comunidades de intereses), y acción y compromiso ciudadano (grupos activistas y movimientos de justicia social). Un ejemplo de ello lo constituye el hallazgo de Marsh *et al.* (2015) que muestra que las principales motivaciones de los padres para elegir aplicaciones para sus hijos son la promoción del juego, la creatividad y el apoyo al aprendizaje.

Blum-Ross y Livingstone (2016) definen mediación parental como las distintas formas en las que los padres intentan influir en el cómo y el por qué sus hijos usan medios digitales. Identifican cuatro formas básicas de mediación que resultan del cruce de dos ejes: mediación social o técnica, y mediación habilitante o restrictiva. La mediación activa (social-habilitante) incluye conversaciones directas e indirectas acerca de la producción de contenidos mediáticos, cómo interpretar y evaluar distintos contenidos y representaciones, lo que más y menos disfrutan, y reconocer y responder a problemas de privacidad y seguridad en línea. El monitoreo (técnico-habilitante) equivale a prácticas de vigilancia dirigidas a monitorear los usos digitales, información sobre contraseñas, y el ubicación y desplazamiento mediante la geolocalización. A medida que los medios digitales se complejizan es posible observar formas mixtas de mediación (por ejemplo, seguir en redes sociales), lo que sería habilitante ya que incluiría formas de monitoreo que dan a sus niños más libertad. El establecimiento de reglas (social-restrictivo) incluye establecimiento de momentos en los que no se pueden usar dispositivos (p.ej. la hora de la cena), límites de horas o veces al día, o contenidos limitados. Por último, los controles parentales (técnico-restrictivo) incluyen restricciones técnicas tales como activación de filtros en los *softwares* y uso de aplicaciones para restringir contenidos.

Por otra parte, algunos estudios concluyen que, a mayor restricción en el acceso a internet, los niños pueden reducir la exposición a riesgos, pero al mismo tiempo, se reducen las oportunidades de aprendizaje y participación, así como el involucramiento en la toma de decisiones y la confianza en el uso de medios en el contexto familiar. Asimismo, estos autores destacan que el monitoreo de la ubicación del niño y la conversación sobre las personas con quienes interactúan son estrategias más efectivas para reducir el acoso y el *cyberbullying* que las restricciones de tiempo o contenido (Blum-Ross y Livingstone 2016). En general, los estudios concluyen que los padres que utilizan una combinación de estrategias de mediación, modelamiento positivo de conductas de uso mediático y establecimiento de límites, tienen hijos mejor preparados para acceder al potencial de los medios y manejar los desafíos que estos plantean.

En cuanto a las diferencias entre grupos socioeconómicos, los padres de menores ingresos utilizan menos tiempo que los padres de mayores ingresos en actividades de *socialización de medios*, esto es, mediación activa que involucren orientar y guiar las actividades digitales de sus hijos. Asimismo, los niños de familias más pobres pasan más tiempo en línea y piden menos apoyo a sus padres. En todo caso, el nivel educativo es más relevante que el ingreso propiamente tal a la hora de predecir la mediación parental activa (Blum-Ross y Livingstone 2016). No obstante, las familias de bajos ingresos parecen interesadas en apoyar el aprendizaje de sus hijos, pero este *activo* no es capitalizado en muchas de las intervenciones educativas, debido a la *narrativa del déficit* que pesa sobre las familias de contextos desfavorecidos y que ha caracterizado las intervenciones digitales (Blum-Ross y Livingstone 2016). En general, también se concluye que existen pocos recursos e información para apoyar a padres, y a los profesionales que los aconsejen y orientan, observándose una escasez de recursos accesibles y basados en evidencia para apoyar el desarrollo de políticas en este ámbito (Blum-Ross y Livingstone 2016).

Por otra parte, en una encuesta llevada a cabo en Reino Unido, Francia, Italia, Alemania y España encontró que el 73% de los bebés cuyas madres tenían un perfil en redes sociales, ya tenían un perfil digital en línea antes de cumplir los dos años de edad (Holloway *et al.* 2013). Ante esto, son los padres los principales responsables de la tenencia de dispositivos tecnológicos. Según Nathanson (2015), especialmente para los niños más pequeños, los padres son los principales proveedores de medios, seleccionando los aparatos, aplicaciones y juegos a los que los niños accederán. En este mismo sentido, Blum-Ross y Livingstone (2016) señalan que los intereses propios y los conocimientos de los padres son importantes, ya que los padres con mayores conocimientos digitales son más propensos a ser mediadores en el uso de internet de sus hijos, cualquiera sea la táctica que adopten.

Vinter y Siibak (2012), por su parte, encontraron que los padres delegan su rol de mediadores a los hermanos mayores, dado el rol que tienen éstos en guiar, supervisar e influir en las elecciones de sus hermanos menores. La mediación en edades tempranas de uso de teléfonos inteligentes y *tablets* es importante, pues si esto no ocurre, podrían crear una propia cultura ajena a la que le otorga su entorno. Ante esto, la UNICEF (2017) declara que “los teléfonos inteligentes están alimentando un ‘dormitorio cultura’, es decir, acceso en línea para muchos niños de forma más personal, más privado y menos supervisado” (1).

Por otra parte, cuando se habla de mediación, es importante identificar los espacios en que los niños y niñas pueden llegar a hacer uso de los aparatos digitales. Kucirkova y Zuckerman (2017) enfatizan que muchas veces no se consideran los *terceros espacios*, tales como el viaje entre la casa al jardín o los viajes de larga duración, los restaurantes, las salas de espera, etc. En los *terceros espacios* también se ejerce el uso de teléfonos inteligentes y *tablets*, siendo no común que los padres tomen en cuenta el uso en estos espacios, por tanto, se pierde la mediación y regulación parental (Kucirkova y Zuckerman 2017).

IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

En el presente artículo hemos revisado un conjunto de estudios y reportes recientes que abordan distintas dimensiones del uso de teléfonos inteligentes y *tablets* en niños menores de 6 años con el propósito de contribuir al debate en torno a un tema en el que se han planteado dudas y preocupaciones, pero poca evidencia. Hemos constatado el crecimiento del interés en esta problemática, reflejado en el incremento a partir de los últimos años de la publicación de investigaciones empíricas y revisiones. Sin embargo, la mayoría de los estudios se han realizado en Estados Unidos y Europa, lo que plantea la urgencia de activar la agenda de investigación en Latinoamérica.

Con todo, los datos apuntan a que entre el 60% y el 70% de los niños de esta edad tiene y/o usa teléfonos inteligentes y/o *tablets*. Asimismo, la aproximación a esta tecnología de niños y padres difiere en que los primeros buscan principalmente entretenimiento mientras que los segundos desean que esta contribuya a su aprendizaje y educación, compartiendo ambos el poco interés por que ésta sirva como medio para la vinculación mutua. Los principales beneficios que tendría la utilización de estos dispositivos en primera infancia serían el desarrollo de la creatividad, aprendizaje de contenidos educativos y la recreación. Por su parte, los principales riesgos identificados en la literatura son la transgresión de la privacidad, exposición a contenidos inapropiados y explotación comercial. Para hacer frente a este escenario, la mediación parental resulta más efectiva cuando se basa en una combinación de estrategias de regulación que incluye mediación activa, establecimiento de reglas, controles parentales y monitoreo. Por tanto, es la mediación parental la que se debe promover para cuidar la exposición a riesgos.

Desde el marco de los derechos de niñas y niños adoptado en este trabajo, cuestiones como la expresión, búsqueda, recepción y difusión de información por el medio en que el niño escoja, plantean la relevancia de la alfabetización digital, pues atraviesa todas las aristas sobre el uso de teléfonos inteligentes y *tablets* en niñas

y niños. Es a través de la alfabetización que niños y niñas pueden desarrollar las competencias necesarias para utilizar los medios que elijan, haciendo uso para fines beneficiosos resguardando su integridad. Ante esto, se requiere de una educación apropiada, que permita una alfabetización tecnológica en base a las buenas prácticas. Alfabetizar implica dar pie a la libertad y a la autonomía de los sujetos, pues se les enseña a ser buenos receptores y emisores. Ahora, estas son habilidades que están en constante desarrollo a lo largo de toda la vida, y evolucionan a medida que las tecnologías con las que nos relacionamos cambian, he aquí la importancia de educar correctamente en cuanto a competencia mediática.

Por otro lado, en cuanto a la brecha económica no hace gran diferencia en cuanto a al acceso a teléfonos inteligentes y *tablets*, sin embargo, es un factor para considerar en la alfabetización digital y la mediación parental, por ello, es importante que las diferencias económicas no influyan en la alfabetización digital ni mediación para que así, todo niño y niña pueda disfrutar de las oportunidades y poner atención a los riesgos, así como también sus padres. Este alcance es relevante a la hora de establecer los posibles peligros y riesgos del uso de teléfonos inteligentes y *tablets*, pues, el estar constantemente expuestos a la tecnología, no significa que cuenten con las herramientas necesarias o correctas para manejar el contenido al que tienen acceso.

La alfabetización es fundamental para paliar los riesgos que están ligados al uso de aparatos digitales. Para Holloway, Green y Livingstone (2013), el acceso seguro a internet permite a los niños: desarrollar habilidades de alfabetización digital, fortalecer las relaciones interpersonales, promover la creatividad y la identidad individual, crear un sentido de pertenencia social, beneficiar el desarrollo de habilidades sociales digitales y de *ciudadanos digitales*.

Ligado a lo anterior, la revisión llevada a cabo junto con las implicancias derivadas del artículo 17 de la Convención (1989) nos permite concluir que se vuelve imprescindible que la discusión no esté enfocada solo en el tiempo sino en lo que hacen los niños

durante ese tiempo. Así la UNICEF (2017), recalca que “enfocarse más en lo que hacen los niños en línea y menos en el tiempo en línea, puede protegerlos mejor y ayudarlos a aprovechar al máximo su tiempo en línea” (2). Pues, los niños y niñas tienen derecho a la participación y al acceso de información que les brindan los teléfonos inteligentes y *tablets*, pero se debe resguardar que esto no esté siendo perjudicial ni pasando por alto las restricciones que cada artículo explicita en la Convención sobre los Derechos del Niño. Por tanto, el foco debe estar puesto en el contenido y no en el tiempo, tal como ha sido el foco en estos últimos años haciendo rectificar incluso a la Academia Americana de Pediatría [AAP] quienes dejaron de poner el foco en el tiempo y lo pusieron en el contenido.

Por último, el análisis de los resultados revisados nos lleva a la conclusión que los teléfonos inteligentes y *tablets* pueden apoyar el ejercicio del derecho al esparcimiento, al juego y a participar en las actividades artísticas y culturales, dado que los niños suelen utilizar estos dispositivos como un recurso de entretenimiento. Asimismo, las aplicaciones e informaciones que brindan los teléfonos inteligentes y *tablets* sirven para que los niños y niñas conozcan otras culturas, otras formas de expresión y se eduquen a través de una forma entretenida, lo que se vuelve relevante a la hora de abordar el artículo 28 y 29 de la Convención (1989) que aborda el derecho a la educación, la cual debe ser orientada a desarrollar capacidades y la personalidad de los niños y niñas.

Por lo tanto, el conocimiento disponible apunta a que cuando los niños son alentados y acompañados a través de la mediación parental favorece a que puedan pensar críticamente y desarrollar su propio lenguaje, puntos de vista, estrategias, asociaciones e intereses como usuarios de medios digitales conectados, si bien, esto es difícil de evidenciarlo cuando pensamos en niños y niñas pequeños, es en esta etapa donde se encaminan para adquirir habilidades en el futuro y donde empiezan a interactuar con el medio. Los niños ven cada vez más que los teléfonos inteligentes y *tablets* son cruciales para sus derechos a la información, la edu-

cación y la participación. Al involucrarse con los medios digitales aprenden nuevas habilidades y desarrollan sus talentos. Se convierten en ciudadanos informados del mundo que pueden contribuir de manera significativa a sus comunidades; fomentar amistades, lazos familiares y un sentido de comunidad y pertenencia. Como se expuso anteriormente, los niños y niñas tienen derecho a dar su opinión, por ellos los responsables políticos y los profesionales deben involucrar a los niños en la conversación sobre cómo usar los medios digitales para apoyar los derechos de los niños. Por lo que, la alfabetización sirve para que esa tensión se disipe conociendo y aprendiendo herramientas para poder hacer un buen uso de los aparatos digitales, pues es la vía en que los derechos del niño se cumplan, ya que, tal como Third *et al.* (2014) refiere, la alfabetización digital es fundamental para que los niños puedan utilizar los medios digitales con competencia y, así, ejercer sus derechos en y con los medios digitales.

La falta de estudios de este tema, que no solamente está atravesado por el contexto de la sociedad totalmente ligada a la tecnología sino que además se logra poder revisar bajo la perspectiva de los derechos de los/as niños y niñas el cual debe ser atendido en cualquier materia que involucre a la infancia, se vuelve urgente y necesario, no solamente porque el tema es relevante y contingente sino porque ayudará, tomando en cuenta sobre todo la realidad de Latinoamérica, a revisar las oportunidades que la tecnología que impera puede aportar a la educación de los niños y niñas en sus primeros años y con ello contribuir al derecho fundamental a la educación que debe ser orientada, por el Estado, al pleno desarrollo de la personalidad y las capacidades de los niños y niñas como preparación para la vida adulta, y para que este objetivo de la educación se logre, debe estar ligada indiscutiblemente con la alfabetización digital para que realmente las tecnologías sean un aporte en el desarrollo y en la mejora de vida de nuestros/as niños y niñas, que tal como lo dice la Convención (1989) es responsabilidad de los Estados a que este derecho ocurra, por tanto, es una necesidad de que los Estados Latinoamericanos creen estudios con respecto a este tema.

BIBLIOGRAFÍA

- AAP Council on Communications and Media (2011): “Media use by children younger than 2 years”, en *Pediatrics*, vol. 128, núm. 5, 1040-1045.
- Abdullah, Noorhidawati *et al.* (2015): “How Do Young Children Engage with Mobile Apps? Cognitive, Psychomotor, and Affective Perspective” en *Computers & Education*, núm. 87, 385–395.
- Blum-Ross, Alicia y Livingstone, Sonia (2016): *Families and screen time: Current advice and emerging research*. Media Policy Project, London School of Economics and Political Science, London.
- Buckingham, David (2006): “Defining digital literacy: What do young people need to know about digital media?”, en *Nordic Journal of Digital Literacy*, núm. 4, 263–276.
- Buckingham, David (2005): “Alfabetizaciones digitales” en *Educación en Medios, Alfabetización, Aprendizaje y Cultura Contemporánea*, Paidós, Madrid, 269-280.
- Bravo, David (2016): “Encuesta Casen 2015: Cobertura y uso de teléfonos móviles”, en *Centro Uc: Encuestas y estudios longitudinales*, 1-11. Disponible en «<http://www.encuestas.uc.cl/img/datos/Casen%20Celulares.pdf>» [Consultado el día 23 de noviembre de 2020].
- Caldeiro-Pedreira, Mari Carmen *et al.* (2017): “Competencia mediática en la etapa infantil en España” en *Magis. Revista Internacional de Investigación en Educación*, vol. 10, núm. 20, 35-48.
- Cillero, Miguel (2004): “Infancia, autonomía y derechos: Una cuestión de principios” en *Infancia: Boletín del Instituto Interamericano del Niño—OEA*, núm. 234, 1-13.

Donoso, Verónica y Ribbens, Wannes (2014): *Young Children (0-8) and digital technology: A qualitative exploratory study* - National report – Belgium, ICRI/CIR, Lovaina.

Dunckley, Victoria (2014): “Gray Matters: Too Much Screen Time Damages the Brain” en *Psychology Today*, Sussex Directories Inc. Disponible en «<https://www.psychologytoday.com/intl/blog/mental-wealth/201402/gray-matters-too-much-screen-time-damages-the-brain>» [Consultado el día 23 de noviembre de 2020].

Gardner, Howard y Davis, Katie (2014): *La generación APP*, Paidós, Buenos Aires.

Holloway, Donell *et al.* (2013): *Zero to eight: Young children and their internet use*, EU Kids Online, London.

Kardefelt-Winther, Daniel (2017): *How does the time children spend using digital technology impact their mental well-being, social relationships and physical activity? An evidence-focused literature review*, Innocenti Discussion Paper, UNICEF, Florencia.

Kucirkova, Natalia y Zuckerman, Barry (2017): “A guiding framework for considering touchscreens in children under two”, en *International Journal of Child-Computer Interaction*, núm. 12, 46–49.

Lauricella, Alexis R. *et al.* (2015): “Young children’s screen time: The complex role of parent and child factors”, en *Journal of Applied Developmental Psychology*, núm. 36, 11–17.

Lievens, Eva *et al.* (2017): “Children’s rights and digital technologies” en *International Human Rights of Children*, Kilkelly, Ursula, Liefwaard, Ton (ed.), Springer Reference, Singapore, 1-25.

- Marsh, Jacki *et al.* (2017): “The Online and Offline Digital Literacy Practices of Young Children: A Review of the Literature”, en *COST*, Union European. Disponible en «<http://digilitey.eu>» [Consultado el día 23 de noviembre de 2020].
- Marsh, Jackie *et al.* (2015): “Exploring Play and Creativity in Pre-Schoolers’ Use of Apps: Final Project Report”, en *Technology and Play (TAP)*, The University of Sheffield. Disponible en «www.techandplay.org.» [Consultado el día 23 de noviembre de 2020].
- Ministerio de Educación de Chile MINEDUC (2012): “Manual ser familia en la era digital” en *Internet segura y ciudadanía digital*, Santiago. Disponible en «<http://www.internetsegura.cl/familia/manual-ser-familia/>» [Consultado el día 23 de noviembre de 2020].
- Nathanson, Amy I. (2015): “Media and the family: Reflections and future directions” en *Journal of Children and Media*, vol. 9, núm. 1, 133-139.
- Ólafsson, Kjartan *et al.* (2014): *Children’s Use of Online Technologies in Europe. A review of the European evidence base*, EU Kids Online, LSE, London.
- Piscitelli, Alejandro (2009): “Nativos e inmigrantes digitales: una dialéctica intrincada pero indispensable” en *Los desafíos de las TIC para el cambio educativo*, Carneiro, Roberto, Díaz, Tamara, Toscano, Juan Carlos (ed.), Fundación Castellana, Madrid: 71-78.
- Rother, Edna (2007): “Revisión Sistemática X Revisión Narrativa” en *Acta Paulista de Enfermagem*, vol. 20, núm. 2, 6-7.
- Shuler, Carly *et al.* (2012): *iLearn II: An Analysis of the Education Category of the iTunes App Store*, The Joan Ganz Cooney Center, New York.

Stoilova, Mariya *et al.* (2016): “Global Kids Online: Researching children’s rights globally in the digital age” en *Global Studies of Childhood*, vol. 6, núm. 4, 455–466.

Third, Amanda *et al.* (2014): *Children’s rights in the digital age*, Young and Well Cooperative Research Centre, Melbourne.

United Nations International Children’s Emergency Fund [UNICEF] (2017): “Digital Dangers: The harms of life online” en *Children in a Digital World*, UNICEF, Nueva York, 20-24.

United Nations International Children’s Emergency Fund [UNICEF] (1989): *Convención sobre los Derechos del Niño*, UNICEF, 44. Disponible en «<http://www.un.org/es/events/children-day/pdf/derechos.pdf>» [Consultado el día 23 de noviembre de 2020].

Vinter, Kristi y Siibak, Andra (2012): “The role of significant others in guiding pre-school children’s new media usage: analysing perceptions by Estonian children and parents” en *Pre-School Children Computer Usage and Parental Mediation Strategies*, Mikk, Jaan, Luik, Piret, Veisson, Marika (ed.), Peter Lang, Frankfurt, 78-94.

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES



La sección a continuación contiene los razonamientos generados a partir del análisis y discusión de sentencias en el ámbito nacional, internacional y comparado de diversos tribunales constitucionales regionales y nacionales alrededor del mundo, principalmente de aquellas que contienen criterios jurisprudenciales relevantes, novedosos o de cualquier forma destacados por su significado jurídico.

Los caminos de la justicia: la decisión del Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre las agresiones a la periodista Lydia Cacho Ribeiro.

RODRIGO SANTIAGO JUÁREZ

*Academia Interamericana de Derechos Humanos
Universidad Autónoma de Coahuila*

SUMARIO: I. Introducción: libertad de expresión y democracia. II. Antecedentes del caso. III. Competencia del Comité de Derechos Humanos de la ONU. IV. Resolución sobre las agresiones a la periodista Lydia Cacho Ribeiro. V. Hechos recientes y conclusión.

I. Introducción: libertad de expresión y democracia

En el momento en que se publique el presente texto faltarán escasos días para conmemorar el décimo aniversario de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.¹ La fecha no debe pasar desapercibida por múltiples razones, algunas de ellas tienen que ver con la manera en que las instituciones y los operadores de justicia debieron adaptar sus métodos de trabajo a una década de haberse promulgado, a fin de interpretar los derechos y realizar el control de convencionalidad de las normas al resolver asuntos sometidos a su consideración, cuestiones que el texto de la misma modificó por completo.

Otras, sin embargo, no tienen que ver con el trabajo jurisdiccional ni con su adecuación a este nuevo paradigma, sino con la realidad cotidiana de los derechos humanos en el país, es decir, con las condiciones en que los mismos se ejercen día con día. Y es en este espejo de la realidad donde pueden advertirse escasos avances e incluso retrocesos en muy diversos temas.

¹ Dicha reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

En más de un sentido, la reforma constitucional requiere del empeño constante no sólo de los operadores de justicia sino de todas las personas que como parte de su actividad aplican o emplean normas jurídicas, para que la misma pueda influir de manera positiva en la vida cotidiana de los individuos.

Si bien las condiciones de inseguridad y violencia por las que atravesamos desde hace muchos años parecerían demostrar su inutilidad práctica, lo cierto es que es en estos momentos cuando más atención requiere, pues de su aplicación y observancia depende que podamos sortear las dificultades cotidianas sin demeritar el sentido mismo del régimen democrático, que se basa en el respeto de los derechos humanos de todos los individuos. (Santiago Juárez 2016: 36-37)

Es evidente que la modificación al texto constitucional no cambiará por sí sola la realidad. Corresponde a todas las personas comprometidas con los derechos humanos impulsar y exigir su correcto cumplimiento, sobre todo en una época como la actual, donde los grupos en situación de vulnerabilidad pueden ver incrementado su riesgo como consecuencia de los nuevos retos que en materia económica y social traerá aparejada la pandemia provocada por el COVID-19.

En nuestro país, uno de los colectivos que desde hace años ha enfrentado un incremento de las situaciones de riesgo es precisamente el de los periodistas. Con el cambio de siglo aumentaron los índices de agresiones, desapariciones y homicidios de comunicadores en distintas regiones del territorio, y en 2010 México fue considerado como el país más peligroso para ejercer la libertad de expresión en el continente americano (Comisión IDH 2010: 12). Tal descripción fue refrendada en un informe de 2015, en el que se dijo que nuestro país es uno de los más peligrosos para ejercer el periodismo en el mundo, exceptuando aquellos países que están en guerra (Comisión IDH 2015: 4).

La organización internacional *Freedom House* realiza anualmente un análisis sobre la libertad de expresión en el mundo, y en el último informe calificó a México como un país *parcialmente libre* debido, en gran medida, a las agresiones cometidas contra periodistas en distintas partes del territorio y a la impunidad que prevalece en casi todas ellas (Freedom House 2020).

En su más reciente visita a México, los Relatores Especiales sobre Libertad de Expresión de la ONU y de la Comisión IDH señalaron los problemas que aquejan al ejercicio periodístico en el país, y pusieron énfasis en la deficiencia de las investigaciones relacionadas con agresiones a comunicadores y medios:

“México ha realizado escasos avances en la erradicación de la impunidad desde 2010. La impunidad ha sido documentada por instituciones gubernamentales y organizaciones de la sociedad civil, y estos datos sugieren que al menos el 99,6% de estos delitos aún no han sido esclarecidos. Es inadmisibles que el gobierno mexicano siga sin investigar exhaustivamente estos delitos y juzgar a los responsables. Durante la visita, los Relatores Especiales escucharon varias historias que revelan los altos niveles de temor y autocensura que causaron, entre los periodistas y sus comunidades, la impunidad y la profunda desconfianza en que las autoridades logren justicia y protejan el Estado de derecho.

Los Relatores Especiales están particularmente preocupados por la falta de mecanismos para supervisar el avance de las investigaciones y la eficacia de las medidas de rendición de cuentas existentes (...). México debería garantizar, tanto en la legislación como en la práctica, que se sancione a los funcionarios públicos que no cumplan con sus obligaciones legales de investigar debidamente los delitos contra periodistas. Los Relatores Especiales instan al gobierno mexicano a reemplazar este paradigma de impunidad por otro que garantice una efectiva investigación, juzgamiento y monitoreo, de conformidad con sus obligaciones internacionales” (ONU-Comisión IDH 2018: 12-14).

La deficiencia en la investigación de homicidios de periodistas también fue destacada por la CNDH, que en un informe de noviembre de 2019 sobre el contexto de violencia que enfrentan periodistas y medios en Veracruz, señaló:

“Tales deficiencias comprenden la falta de incorporación de la línea de investigación relacionada con la labor periodística de la víctima; deficiencia para garantizar atención victimal integral e inmediata; irregularidad en el manejo de información derivada de la investigación; falta de protección a la dignidad y privacidad de las víctimas; revictimización; retraso injustificado; no realización de pruebas clave; énfasis exclusivo en la prueba física y testimonial; deficiencias en la preservación del lugar de los hechos y del hallazgo; falta de colaboración entre autoridades cuando la investigación así lo exige y, en casos de personas periodistas desaparecidas, falta de un plan de búsqueda para su localización. Además, cuando las víctimas son mujeres, las deficiencias en la investigación derivan de patrones socioculturales discriminatorios que no sólo vulneran su derecho de acceso a la justicia sino también el derecho a vivir una libre de violencia y a la no discriminación” (CNDH 2019: 70).

El uso de estereotipos de género contra comunicadoras, la criminalización de las víctimas o la falta de líneas de investigación relacionadas con la labor periodística que realizaban son parte de las deficiencias de las investigaciones y del círculo vicioso que provoca la falta de diligencia en las indagatorias de la gran mayoría de los casos. Más allá de tales cuestiones debe señalarse que estas agresiones impactan no sólo en la vida de las víctimas y sus familias, sino en el desarrollo democrático del país.

En efecto, las condiciones de seguridad y libertad en las que periodistas y medios de comunicación realizan sus actividades son un termómetro de la consolidación democrática al interior de los países, pues de esas condiciones deriva no solamente la seguridad de comunicadores y empresas, sino también que la sociedad pueda estar informada de distintos temas sin obstáculos de ningún tipo (Santiago Juárez 2021: 215-216).

II. Antecedentes del caso

En marzo de 2005 la periodista Lydia Cacho Ribeiro, fundadora del Centro Integral de Atención a la Mujer con sede en Cancún, Quintana Roo, publicó un libro titulado *Los demonios del Edén. El poder que protege la pornografía infantil*, en el que reveló la existencia de una red de políticos y empresarios vinculados con la trata de personas y la explotación infantil, incluido el empresario textilero José Kamel Nacif.

Este empresario presentó una denuncia en el Estado de Puebla por los delitos de difamación y calumnia, por lo que el Ministerio Público ejerció acción penal ante el Juzgado Quinto de lo Penal en esa entidad federativa. Si bien el Juzgado declinó en un primero momento la competencia por razón de territorio, al ejercer nuevamente la acción penal el Ministerio Público en el mes de octubre de 2005 el Juzgado inició un proceso penal y emitió una orden de detención.

La periodista fue detenida el 16 de diciembre de 2005 en la ciudad de Cancún en un operativo en el que participaron tres agentes de la policía judicial de Puebla y dos de Quintana Roo. También participaron en el operativo cinco personas que trabajaban directamente con el señor Kamel Nacif, así como un vehículo que pertenecía a una de sus empresas.

Si bien en un primero momento fue llevada a las instalaciones de la Procuraduría General de Justicia de Quintana Roo, el mismo día de su detención fue trasladada en coche al Estado de Puebla, trayecto de aproximadamente 20 horas. Durante el traslado sólo se le permitió ir al baño en una ocasión, fue víctima de tortura psicológica y física, y los agentes que la acompañaban (hombres todos ellos), le realizaron tocamientos e insinuaciones, y uno de ellos introdujo una pistola en la boca profiriendo comentarios sexuales, entre otros hechos.

El 17 de diciembre, al arribar a las instalaciones de la Procuraduría General de Justicia de Puebla, fue conducida a un cuarto donde un sujeto abrió su camisa y tocó sus pechos, además de golpearla contra la pared. El mismo día fue presentada ante el Juzgado Quinto de lo Penal del Estado de Puebla, que ordenó su ingreso en el Centro de Readaptación Social de la entidad. Tras pagar una fianza, fue liberada en esa fecha.

El 23 de diciembre el Juzgado dictó auto de formal prisión por los delitos de difamación y calumnia. Contra dicha resolución, la periodista presentó un recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Puebla, que en fecha 13 de enero de 2006 modificó el auto al determinar que no existía el delito de calumnias, por lo que el proceso penal prosiguió únicamente por el delito de difamación.

El 10 de enero la autora presentó un recurso de incompetencia ante el Juzgado Quinto de lo Penal en Puebla, en el que argumentó que los tribunales competentes para conocer del asunto eran los del Distrito Federal porque la publicación del libro se había hecho ahí. El 18 de enero el Juzgado determinó que los Juzgados competentes eran los de Quintana Roo. El 22 de septiembre de 2006 la periodista presentó un nuevo recurso de incompetencia a favor de los Juzgados del Distrito Federal. El 4 de octubre de 2006, el Juzgado Primero de lo Penal de Quintana Roo se inhibió del caso y lo remitió al Distrito Federal.

El 22 de diciembre de 2006, el Juez Cuarto de Paz Penal del Distrito Federal decretó la extinción de la potestad punitiva por no existir en esa entidad el delito de difamación.

Cabe destacar que el 14 de febrero de 2006 se dio a conocer una grabación telefónica entre el ex Gobernador de Puebla y el empresario Kamel Nacif, en la que este último le agradeció por sus gestiones para detener a la periodista y darle un escarmiento.

El 22 de febrero de 2006, el Congreso de la Unión solicitó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejercer su facultad para conocer de tales hechos por tratarse de violaciones graves a derechos humanos. El 29 de noviembre de 2007, por mayoría de votos, el máximo tribunal del país concluyó que no se habían violado de manera grave los derechos de la periodista.

Si bien las denuncias presentadas por Lydia Cacho en 2006 no derivaron en detenciones en un inicio, la Recomendación 16/2009 emitida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos relacionada con dicho asunto dieron un nuevo impulso a las diligencias practicadas por la Procuraduría General de la República (CNDH 2009). Sin embargo, concluyeron sin ejercicio de la acción penal.

Fue hasta el 2 de diciembre de 2014 que la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Cometidos contra la Libertad de Expresión consignó una nueva averiguación previa contra dos agentes de la policía judicial de Puebla, que derivó en la detención de uno de ellos.

III. Competencia del Comité de Derechos Humanos de la ONU

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se adoptó en Nueva York el 16 de diciembre de 1966. En México, el Senado de la República aprobó el Pacto el 18 de diciembre de 1980, y entró en vigor para nuestro país el 23 de junio de 1981.

También con fecha 16 de diciembre de 1966, se adoptó en Nueva York el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En México, el Senado de la República aprobó dicho Protocolo el 4 de diciembre de 2001, que entró en vigor para México el 15 de junio de 2002.

En el Preámbulo del Protocolo se menciona que para asegurar el mejor logro de los propósitos del Pacto Internacional y la aplicación de sus disposiciones, sería conveniente facultar al Co-

mité de Derechos Humanos para recibir y considerar, tal y como se prevé en el Protocolo, comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones a derechos humanos.

Bajo ese contexto, el artículo 1 del Protocolo establece que todo Estado que llegue a ser parte en el Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción del Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto.

Por lo anterior, y toda vez que el Estado Mexicano suscribió tanto el Pacto Internacional como su Protocolo Facultativo, el Comité de Derechos Humanos tiene competencia para conocer de casos individuales que sean presentados, una vez agotadas las instancias internas.

La periodista Lydia Cacho, representada por la organización Artículo 19, presentó un escrito ante el Comité de Derechos Humanos el 13 de octubre de 2014, en el que alegó diversas violaciones a derechos humanos cometidas en su perjuicio por los hechos descritos previamente, entre ellos, por haber sido procesada por conductas que no eran consideradas delitos (pues en el Distrito Federal ya habían sido abrogada la difamación y la calumnia); la libertad de expresión (por la criminalización de la que fue objeto después de publicar su libro); por tortura y malos tratos durante su detención, traslado y permanencia en el reclusorio; por detención arbitraria y por vulnerar sus garantías judiciales y su derecho a la igualdad, entre otras cuestiones.

En las observaciones presentadas ante el Comité, el gobierno de México alegó que no resultaba admisible el escrito presentado por la autora en tanto que no había agotado los recursos internos, pues seguían abiertas distintas indagatorias, además de que debió presentar un recurso de amparo, en su caso, para controvertir los hechos denunciados.

Al respecto, el Comité señaló que presentar una demanda de amparo habría prolongado innecesariamente el proceso penal iniciado en su contra. También destacó que las denuncias presentadas por la autora en la mayoría de los casos habían sido archivadas o no habían generado mayores resultados, y se habían prolongado excesivamente, por lo que consideró como agotados los recursos disponibles en la jurisdicción interna. Por ello determinó que existían elementos que justificaban la competencia del Comité y, en consecuencia, para conocer del fondo del asunto.

IV. Resolución sobre las agresiones a la periodista Lydia Cacho Ribeiro

En la resolución de fondo, el Comité determinó que existió una vulneración al derecho consagrado en el artículo 7 (tortura y tratos crueles) del Pacto, por los tratos a los que fue sometida durante su detención en Quintana Roo y posterior traslado a Puebla, así como al artículo 3 (igualdad entre mujeres y hombres) leído conjuntamente con el artículo 7, en razón del trato discriminatorio y vejatorio al que fue sujeta durante su traslado.

En cuanto a la vulneración al artículo 19 del Pacto (libertad de expresión), el Comité destacó, entre otras cuestiones, que aún suponiendo que la detención se basó en una norma estatal vigente en el Estado de Puebla que perseguía un fin legítimo, la detención no fue una medida necesaria ni proporcional para alcanzar dicho objetivo, por lo que vulneró su libertad de expresión.

Por lo que se refiere a la vulneración del artículo 9 del Pacto (detención arbitraria), y en atención a lo mencionado por la autora, las notas publicadas y las declaraciones públicas del señor Kamel Nacif que no fueron desmentidas por el Estado, el Comité señaló que la detención de la periodista no fue una medida necesaria ni proporcional, sino más bien una medida de carácter punitivo y, en consecuencia, arbitraria.

Finalmente, respecto a la vulneración del artículo 2.3 del Pacto (recurso efectivo), el Comité tomó en consideración los retrasos injustificados en que incurrió el Estado, que derivó en que la periodista no disfrutara de un recurso efectivo para remediar las violaciones a derechos humanos.

Por todo lo anterior, el Comité determinó:

“De conformidad con el artículo 2, párrafo 3.a del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo. Ello requiere una reparación íntegra a los individuos cuyos derechos hayan sido violados. En este sentido, el Estado Parte debe: a) Realizar una investigación imparcial, pronta y exhaustiva sobre los hechos denunciados por la autora, b) Procesar, juzgar y castigar con penas adecuadas a las personas halladas responsables de las violaciones cometidas, y c) Ofrecer una compensación adecuada a la autora. El Estado Parte también tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro, garantizando que todos los periodistas y defensores de derechos humanos puedan ejercer su derecho a la libertad de expresión en sus actividades, incluida la despenalización de los delitos de difamación y calumnia en todos los estados federados” (ONU 2018: 11).

V. Hechos recientes y conclusión

El 10 de enero de 2019, y como parte del cumplimiento de la decisión del Comité de Derechos Humanos de la ONU, la Secretaría de Gobernación de México encabezó un acto de disculpa pública a la periodista, como reconocimiento de las violaciones a derechos humanos de las que fue objeto en el año 2005 (SEGOB: 2019).

En abril de 2019 se dio a conocer que la Fiscalía General de la República solicitó órdenes de aprehensión en contra de algunos de los involucrados en el caso, incluidos el ex gobernador de Puebla y el empresario Kamel Nacif. (El Financiero 2019). El 3 de febrero de 2021 trascendió en medios de comunicación la detención del ex

Gobernador de Puebla Mario Marín, acusado del delito de tortura, con base en una orden de detención autorizada por el Tribunal Unitario con sede en Quintana Roo.

Tanto la disculpa pública encabezada por la Secretaría de Gobernación, como las órdenes de aprehensión y la posterior detención del ex Gobernador de Puebla, se dieron como consecuencia de la decisión del Comité de Derechos Humanos de la ONU que determinó la vulneración de los derechos de la periodista en los hechos sucedidos en 2005, así como por los fallidos intentos de obtener justicia.

Aunque siempre será preferible que se obtenga justicia de manera clara, pronta, y por el trabajo apartidista y objetivo de las propias autoridades y tribunales de justicia de nuestro país, la competencia de dicho Comité para conocer de este tipo de solicitudes individuales debe ser vista como parte de la normalidad democrática, y es bueno que así sea.

En el caso de la periodista Lydia Cacho aún se están dando pasos para que los hechos no queden sin castigo, y esperemos que todos y cada uno de los responsables sean detenidos y sancionados conforme a derecho. El más efectivo antídoto para prevenir las agresiones contra periodistas es abatir la impunidad. No obstante, los caminos de la justicia no deberían, en ningún caso, llevar tanto tiempo como en este y muchos otros aún pendientes de resolver.

El contexto de conmemoración del décimo aniversario de la reforma constitucional debe servir, por ello, para reflexionar sobre los pendientes en materia de procuración e impartición de justicia, a fin de que la realidad de los derechos humanos sea compatible con las aspiraciones que sobre tales derechos están contempladas en nuestra Constitución y en las convenciones internacionales de las que México es parte.

Bibliografía

El Financiero (2019): “Giran orden de aprehensión contra ex-gobernador Mario Marín y Kamel Nacif”, en *El Financiero*, 16 abril.

El País (2021): “Arrestado el exgobernador de Puebla Mario Marín por el `caso Lydia Cacho`”, en *El País*, 4 febrero.

Santiago Juárez, Rodrigo (2016): “Defensores de derechos humanos y periodistas. Un acercamiento conceptual”, en González Pérez, Luis Raúl (coord.). *En defensa de periodistas y defensores de derechos humanos en riesgo*, México, CNDH-Tirant lo Blanch, pp. 35-47.

Santiago Juárez, Rodrigo (2021): “Homicidios de periodistas y acceso a la justicia: la sentencia Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia”, en Ríos Vega, Luis Efrén y Spigno, Irene (dirs.), Ruz Dueñas, Fernando Gustavo (coord.), *Los derechos fundamentales en el siglo XXI, Tomo IV, El estudio regional de los derechos fundamentales, Estudios de casos líderes interamericanos, Vol. XX. La jurisprudencia interamericana más relevante de 2018 a debate*, México, AIDH-Tirant lo Blanch, 187-216.

SEGOB (2019): *Disculpa pública, a Lydia Cacho, por la violación de sus derechos humanos*, comunicado de prensa, 10 de enero.

Los tatuajes y sus límites en el ejercicio de la libertad de expresión en México [2018]. Amparo en Revisión 4865/2018.

JOEL MARTÍNEZ RIVERA

*Academia Interamericana de Derechos Humanos
Universidad Autónoma de Coahuila*

SUMARIO: I. Antecedentes. II. Desarrollo del Amparo en Revisión 4865/2018. 1. Alcance general de la protección del derecho a la igualdad y no discriminación como norma constitucional y convencional imperativa. 2. La protección constitucional a los derechos de libre desarrollo de la personalidad y de libertad de expresión, en relación con los tatuajes corporales. 3. Las restricciones o limitaciones a los derechos de libre desarrollo de la personalidad y de libertad de expresión. 4. El símbolo de una suástica o cruz esvástica en un tatuaje visible como expresión de odio. 5. Examen de proporcionalidad de las medidas adoptadas por la demandada en las circunstancias del caso. III. Resolución. IV. Conclusiones.

I. Antecedentes

El pasado treinta de octubre del año dos mil diecinueve, la Primera Sala de la SCJN decidió sobre el amparo en revisión 4865/2018, el cual versó sobre el despido de una persona de su centro de trabajo, al haberse presentado en su primer día de labores portando un tatuaje de la cruz esvástica en la parte trasera de su oreja izquierda. Tanto el dueño de la empresa como la mayoría de sus compañeros de trabajo son judíos, por lo que en la empresa no se tenía permitido este símbolo. Como consecuencia, los trabajadores solicitaron se tomaran medidas que le permitieran al quejoso continuar en la empresa, como fue pedirle que ocultara o borrara su tatuaje, sin embargo, no accedió a dicha solicitud por lo tanto la empresa tomó la decisión de dar por terminada la relación laboral. Uno de los problemas que tuvo que dirimir la Primera Sala fue determinar si era o no procedente el reclamo de una indemnización por daño moral al trabajador que fue despedido.

Ahora bien, en este orden de ideas, la Sala consideró que para resolver el fondo del problema constitucional se tendría que aclarar lo siguiente: Primero, que el tatuaje de la cruz esvástica representaba un mensaje discriminatorio sobre un grupo determinado (comunidad judía) al considerarse una expresión de odio; y Segundo, que la portación de dicho tatuaje, que era evidentemente visible en forma de esvástica, los miembros de la comunidad judía que también formaban parte del personal laboral de la empresa podrían gozar de la protección constitucional, toda vez que, de ser admitida dicha protección, se le concedería la razón al patrón y se justificaría el despido. O bien, a contrario sensu, la Sala debería sustentar que la acción de despido realizada por la empresa hacia el trabajador quien portaba el tatuaje, así como las razones del despido serían consideradas como un acto discriminatorio, concediéndole la razón al trabajador al ser vulnerado por un acto ilegal por parte del patrón, por lo tanto se declararía procedente y justificable su demanda inicial por daño moral.

II. Desarrollo del Amparo en Revisión 4865/2018

Para el estudio del fondo del Amparo, la Ministra Norma Lucía Piña Hernández, encargada del proyecto de resolución, clasificó su argumentación en los siguientes cinco apartados:

1. Alcance general de la protección del derecho a la igualdad y no discriminación como norma constitucional y convencional imperativa

La reflexión realizada por la Primera Sala para determinar si la norma constitucional y convencional concede una reconocida protección al derecho a la igualdad y no discriminación, en razón de que estos derechos operan como una norma imperativa, por lo que deben ser en todo momento valorados, especialmente en aquellas situaciones donde exista la posibilidad de que puedan llegar a ser vulnerados, toda vez que, es obligación del Estado y los particulares protegerlos.

2. *La protección constitucional a los derechos de libre desarrollo de la personalidad y de libertad de expresión, en relación con los tatuajes corporales*

La Primera Sala sostuvo que el derecho de libre desarrollo de la personalidad es aquel donde cada persona ejerce libremente su derecho a elegir de forma libre y autónoma el destino o proyecto de vida y la manera para alcanzar y cumplir esos objetivos que le son importantes, todo esto en función al principio de *autonomía de la voluntad*, mismo que se encuentra vinculado a diversos preceptos (1º y 4º) del orden constitucional. Así mismo sostuvo también que el derecho a la portación de tatuajes visible en la piel es una práctica ancestral y común en el mundo por ser una forma de expresión de opinión e ideas que en la actualidad goza de protección constitucional, pues forma parte de una manifestación al libre desarrollo de su personalidad y de la libre expresión a la individualidad sobre quien lo porta.

3. *Las restricciones o limitaciones a los derechos de libre desarrollo de la personalidad y de libertad de expresión*

El *amparo en revisión 2806/2012*, estableció que “*los discursos del odio son aquellos que incitan a la violencia -física, verbal, psicológica, entre otras- en contra las personas en general o contra determinados grupos caracterizados por rasgos dominantes históricos, sociológicos, étnicos o religiosos*”¹, por lo tanto se consideran como expresiones de agresión y ofensa implícito en un mensaje o discurso emitido por persona o grupo determinado que violenta a todo aquel receptor a quien va dirigido directa o indirectamente. Por tal razón, en nuestro país el ejercicio del derecho de libertad de expresión y al libre desarrollo de la personalidad, bajo esas condiciones

¹ Época: Décima Época, Registro: 2003623, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CL/2013 (10a.), Página: 545)

carece de protección constitucional y se limitan por estar ambos derechos vinculados.

4. El símbolo de una suástica o cruz esvástica en un tatuaje visible como expresión de odio

La Primera Sala en los argumentos de la resolución no prejuzga la portabilidad de un tatuaje que transmita o contenga un significado o mensaje de odio, pero si analiza que todo discurso o expresión en este sentido, debe analizarse en el caso concreto para determinar si el mismo tiene un efecto que vulnere a cualquier persona o grupo de personas en su entorno social o laboral. En el caso que nos ocupa, al tratarse de un tatuaje de una cruz esvástica visible en el cuerpo y que el portador del mismo se encuentra en un entorno laboral donde el personal y el dueño del centro de trabajo forman parte de una comunidad judía, el primero carece de facultades para exigir la protección constitucional y convencional en su ejercicio al derecho de libertad de expresión y de libre desarrollo de la personalidad por contener el tatuaje un significado racial y contrario a la dignidad humana de la citada comunidad, teniendo el Estado la obligación de restringir sus derechos en apego a los establecido por la Constitución y el derecho internacional.

5. Examen de proporcionalidad de las medidas adoptadas por la demandada en las circunstancias del caso

En este análisis de resolución de amparo, ya hemos referido que, al existir la manifestación de un discurso o expresión de odio como ejercicio de una libertad de expresión, esta se debe de analizar en lo particular para determinar si tal derecho afecta o no de forma pública o privada. La importancia de determinar la manera en que puede afectar es determinante, esto a razón de que si su afectación es en lo privado como es el caso de un centro de trabajo, en este ejemplo se puede encontrar ajeno a lo público que es cuando el ejercicio de la libertad de expresión se encuentra protegido constitucionalmente, no obstante, se puede conectar a la vez con

otros derechos como son la dignidad, la igualdad y la libertad de las víctimas, por consiguiente, la expresión de odio manifestada puede incurrir en un acto de discriminación al cual ninguna persona está sujeta a tolerar por lo tanto tiene el derecho de cortar de facto todo contacto o relación con aquella persona considerada como agresor, demandando el respeto a que tiene derecho. De esta manera el examen de proporcionalidad de las medidas adoptadas por la empresa quien contrato al quejoso, al tomar la decisión de rescindir la relación laboral en favor de los afectados, no se consideró arbitraria o contraria a derecho, discriminatorias ni desproporcionadas, por lo que se concedió la razón a la empresa al tutelar los derechos de sus empleados.

III. Resolución

En esto orden de ideas, la Primera Sala después de haber estudiado los agravios de cada una de las partes, resolvió señalando que, en primer término la expresión del discurso de odio expresada por el trabajador a través de un tatuaje en forma de cruz esvástica en una parte visible de su cuerpo, como lo es en la parte posterior de la oreja izquierda, la cual a pesar de que la empresa puso a su consideración ocultarla o borrarla por considerarse contraria a los derechos de sus compañeros de trabajo y este negarse a hacerlo, ocasionó que la empresa rescindiera la relación laboral, otorgándole su liquidación conforme a la ley en la materia, el trabajador carece de protección constitucional al haberse acreditado la licitud del actuar de la empresa al considerar que su personal no estaba obligado a *tolerar ese acto de violencia racista de carácter simbólico* .

IV. Conclusiones

El uso y porte de los tatuajes no está prohibido en nuestro país, es un derecho que se encuentra reconocido tanto en nuestra constitución, tratados y resoluciones nacionales e internacionales, leyes federales y locales como un derecho a la libertad de expresión y al libre desarrollo de la personalidad, por lo tanto, se ha prohibido

cualquier tipo de acción discriminatoria sobre aquella persona que lo porta. Sin embargo, existen restricciones sobre la libertad de expresión en los tatuajes y en función de aquellos símbolos que llevan implícitos un mensaje de odio, racismo (antisemita) o cualquier tipo de incitación a la violencia, degradación, denigración y ofensa a cualquier persona indistintamente de sus creencias religiosas, cultura, estatus social, color, raza, grupo étnico, preferencias sexuales, nacionalidad, etcétera, como es el caso de una cruz esvástica. El portador de ese tatuaje, actualizó una restricción a la protección constitucional y convencional de los derechos de libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión por él ejercidos. Por lo tanto, la decisión tomada por la empresa al proteger los derechos de su personal, se consideró como válida, razonable y proporcional por lo que no se consideró un acto de discriminación contra el quejoso al ser despedido por su tatuaje.

Bibliografía

Amparo en Revisión 4865/2018, Primera Sala de la SCJN, Ministra Ponente, Norma Lucía Piña Hernández [2018] «https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documentos/2019-10/ADR-4865-2018-191009_0.pdf»

Amparo en Revisión 2806/2012. Época: Décima Época, Registro: 2003623, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CL/2013 (10a.), Página: 545)

Redes sociales, servidores públicos, libertad de expresión y el acceso a la información de los usuarios de internet.

NANCY EUNICE ALAS MORENO

*Escuela de Estudios Superiores de Derecho
Universidad Doshisha*

SUMARIO: I. Introducción. II. Postura de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Costarricense. III. Postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana. IV. Postura del Tribunal Constitucional del Perú. V. Comentarios y conclusiones.

I. Introducción

Últimamente no es nada raro leer en las redes sociales comentarios como que algún funcionario público bloqueó a un usuario de estas debido a que este último exigió una explicación o realizó alguna crítica o comentario en contra del trabajo o gestión que dicho funcionario realiza. Esta situación es muy recurrente en el caso de servidores públicos que tienen una fuerte presencia en las redes sociales, las cuales utilizan como medio de difusión de información relacionada con las actividades que realizan en su cargo público. A raíz de esto, surge la siguiente pregunta: ¿Constituye dicho bloqueo una violación al derecho de libertad de expresión y acceso a la información de la persona bloqueada? Al respecto, ya los Tribunales Constitucionales de algunos países de América Latina se han pronunciado sobre este tema. A continuación, se procederá brevemente a presentar y analizar las posturas de los Tribunales Constitucionales de Costa Rica, México y Perú sobre este punto, para identificar si existe o no unidad de criterio entre ellos e intentar obtener una respuesta a dicha pregunta.

II. Postura de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Costarricense

En el año 2012, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Costarricense (SCCSJC) emitió sentencia en un proceso de amparo interpuesto por un ciudadano ante la Presidencia de la República de ese país por haber sido bloqueado como seguidor de la cuenta institucional en *Twitter* que ostenta dicha Presidencia (SCCSJC, *M.A.S.O vs. Presidencia de la República*, 4 de diciembre 2012, sentencia No. 16882). El demandante alegó que dicho bloqueo fue arbitrario y sin explicación alguna, y que debido a ello, se le impidió acceder a información de carácter público e interactuar con el demandado y sus otros seguidores. La autoridad demandada arguyó que toda la información de la cuenta institucional podía ser accedida de forma ilimitada por el demandante a pesar que existiera un bloqueo, ya que la única funcionalidad a la que la persona bloqueada no tenía acceso era a la de interacción con dicha cuenta, y no planteó ni expuso ninguna razón de porqué se había bloqueado al demandante. La SCCSJC emitió sentencia favorable al reclamante, estableciendo que únicamente se le había violentado su derecho de expresión, más no el de acceso a la información. En síntesis, la SCCSJC consideró que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión por cualquier procedimiento de su elección, que el ejercicio de dicho derecho no puede estar sujeto a previa censura, y que las limitantes a dicho derecho deben estar expresamente fijadas por la ley. Así, la SCCSJC expresó que con la aparición de nuevas tecnologías de la información y comunicación, es necesario prolongar los principios que protegen la libertad de expresión de los administrados en los medios de comunicación físicos o tradicionales a los medios de comunicación presentes en el mundo cibernético, y que como resultado, el derecho a la libertad de expresión también es de aplicación a la red, de forma tal que resultan inaceptables todas aquellas restricciones que excedan la limitación básica de respeto al orden público, la moral y las buenas costumbres, así como derechos personalísimos de terceros.

III. Postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana

En México, el Fiscal General de Veracruz (FGV), quien utilizaba su cuenta personal de *Twitter* para compartir información inherente al desempeño de su cargo, bloqueó de esta a un periodista. Dicho periodista interpuso un juicio de amparo ante el Juez Décimo Octavo de Distrito en el Estado de Veracruz (JDODEV) en contra del FGV argumentando que dicho bloqueo constituía un agravio a su derecho de acceso a la información y libertad de expresión. La autoridad demandada negó la existencia del acto que se le reclamaba y en ningún momento alegó un comportamiento abusivo por parte del periodista que pudiera justificar el bloqueo. El JDODEV después de razonar su sentencia citando legislación y jurisprudencia nacional e instrumentos internacionales, entre otros, decidió amparar al demandante, estableciendo que el FGV había violentado el derecho humano del periodista a ser informado en virtud que el FGV, como funcionario público, tiene la obligación de promover y respetar el acceso a información de interés público, y el bloqueo a dicho periodista le había vulnerado a este su derecho a acceder a dicha información. En síntesis, el JDODEV estableció que si

“un funcionario decide utilizar su cuenta privada (que no pertenece a la oficina que desempeña), de una red social para comunicarse con los gobernados a través de la publicación de información inherente a las acciones tomadas en ejercicio de su cargo público, es evidente que asume la responsabilidad de garantizar el acceso a ella a cualquier persona (...)” (Juez Décimo Octavo de Distrito de Veracruz, *Juicio de Amparo 1249/2017*, 28 de mayo de 2018: p. 32).

El FGV recurrió de esta decisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) alegando, entre varios motivos, que su cuenta es de carácter “personal” en la que hay información de carácter confidencial (derecho a la intimidad), y que, en el caso de existir información de interés público, esta no se relaciona con el agravio alegado por el periodista. La SCJN denegó el amparo en revisión interpuesto por el FGV estableciendo que, si este utiliza su cuenta personal para dar a conocer información relacionada al desempeño

de su gestión gubernamental, el derecho a la intimidad alegado por el FGV se ve “desdibujado”, en aras de favorecer el derecho a la información. Así, la SCJN falló que “en este caso, debe prevalecer el derecho a la información del periodista sobre el derecho a la intimidad del servidor público” (SCJN, *Sentencia recaída al Amparo en Revisión 1005/2018*, Segunda Sala, Ponente: Ministro Eduardo Medina Mora I., 20 de marzo de 2019: párr. 271).

IV. Postura del Tribunal Constitucional del Perú

El Tribunal Constitucional del Perú (TCP) emitió sentencia en un proceso de amparo interpuesto por un ciudadano en contra del que había sido presidente del Consejo de Ministros del Perú (PCMP) a fin de que este lo desbloqueara de su cuenta personal de *Twitter* (STC, expediente No. 00442-2017-PA/TC, de fecha 15 de agosto de 2019). El demandante alegó que no debía de habersele bloqueado de dicha cuenta, porque, y a pesar de ser una cuenta personal, ésta había sido utilizada por dicho funcionario para difundir información de interés público, y que debido a ello, se le habían vulnerado sus derechos fundamentales de acceso a la información pública y las libertades de información y expresión. El TCP estableció que “la transmisión de información de asuntos de interés público a través de canales personales no está sometida a las exigencias de acceso propias de canales oficiales” debido a que el PCMP posee una cuenta de *Twitter* institucional, la cual constituye el canal del gobierno para transmitir información oficial. Así, el TCP recalcó que “el uso que un funcionario público le dé a su cuenta personal de *Twitter* no altera su naturaleza privada, es decir, el hecho que mediante aquella se transmita información que pueda ser de interés público no convierte dicha cuenta en una oficial o institucional”, por lo que obligar a alguien a aceptar seguidores o a desbloquear a algún usuario sea que se trate de un funcionario o no, vulneraría su “libertad personal”. En virtud de lo anterior, el TCP concluyó que dicho bloqueo no era una actuación constitucionalmente reprochable y declaró infundada la demanda de amparo. Es importante mencionar que dos Magistrados

formularon voto singular cuyos argumentos fueron directamente opuestos a los de la sentencia.

V. Comentarios y conclusiones

A la luz de los tres casos previamente presentados, es posible diferenciar la existencia de dos posturas mayoritarias respecto al bloqueo de usuarios en las redes sociales. La primera postura propone que sin importar la naturaleza (privada o institucional) de la cuenta, y en el caso que en esta efectivamente se difunda información de interés público, existe una violación al derecho de expresión (cuando se bloquea la opción de comentarios) o la de acceso a la información (cuando se bloquea el acceso al contenido de la cuenta) del usuario cuando éste es bloqueado por el funcionario público. Esta es la postura adoptada por la SCCSJ y la SCJN. Por otro lado, la segunda postura hace una distinción entre la naturaleza de la cuenta por medio de la cual se realiza el bloqueo, y establece que si dicho bloqueo proviene de una cuenta que pese a ser “privada”, ha sido utilizada por el funcionario para diseminar información de interés público, y si alternativamente existe otra cuenta de naturaleza pública en la que también se comparte información de carácter institucional, obligar al funcionario al desbloqueo en su cuenta privada es una violación al derecho de libertad personal de éste último. Esta es la postura adoptada por el TCP.

Como puede apreciarse, existe una contraposición entre ambas posturas. La primera postura da más relevancia a la naturaleza de la información que se comparte más que al carácter de público o privado de la cuenta en la *social media*, entendiendo al bloqueo en sí mismo como una clara violación al derecho de acceso a la información o de expresión de los usuarios. Por el contrario, la segunda postura da más importancia a la naturaleza de la cuenta por la que se comparte información de carácter oficial más que a las particularidades de la información que se comparte en la misma, priorizando así a la libertad personal del funcionario público sobre el derecho al acceso a la información o expresión del usuario.

Sobre este punto, y para responder la pregunta propuesta al inicio de este documento, podría considerarse que la primera postura es la más acertada por ser esta proteccionista del derecho de acceso a la información o libertad de expresión de los usuarios. Y es que, con respecto a la divulgación de información de interés público en la *social media*, no hay duda que es más importante priorizar las características intrínsecas de la información que se divulga, y no la naturaleza del medio por el cual dicha información ha sido compartida. De lo contrario, se crean espacios exentos de control que promueven a que el funcionario público deje de utilizar las redes sociales institucionales para denegar el acceso a cierta información y brindarla únicamente a aquellos usuarios que este considere pertinentes o afines a sus intereses. No hay duda que lo anterior promueve opacidad y corrupción en el manejo de la cosa pública en virtud que cierra la puerta al escrutinio general al darle *click* al botón de bloquear, o peor aún, y en el caso de *Twitter*, al ponerle candado a la cuenta personal para seleccionar a los seguidores de la cuenta.

Con la evolución acelerada de las redes sociales, ha surgido una laguna legal con respecto a cómo los funcionarios públicos deben manejarlas para comunicarse con los usuarios. Gracias a la presión ciudadana, la jurisprudencia ha empezado a dar pasos tímidos con respecto a cómo tratar a esta nueva realidad. Aun así, es necesario que se legisle en el sentido de establecer lineamientos o bases claras para que los funcionarios públicos no se vean tentados a revolver su vida privada y su actuar institucional utilizando sus cuentas privadas en las redes sociales para compartir información ligada al ejercicio al cargo público que ostentan para así evitar el escrutinio por parte de cualquier sector en virtud de la naturaleza *privada* de la cuenta en la que divulgan dicha información de orden público. Cerrar los ojos a esta nueva realidad pone efectivamente en peligro a la misma democracia y al derecho de expresión o acceso a la información al que tienen derecho todos los usuarios del mundo cibernético.

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS



Esta sección está conformada por síntesis que informan sobre el contenido, aporte y significado de obras jurídicas académicamente relevantes en materia de derechos humanos; ya sea publicadas durante los últimos años, o bien editadas con anterioridad y consideradas esenciales en los temas abordados por esta publicación.

En esta ocasión, los textos reseñados fueron seleccionados por los editores de la publicación de entre las obras referidas publicadas en el último año, y los autores de dichas reseñas fueron invitados específicamente para la elaboración de dichas reseñas.

Claramunt Castellanos, Jorge, *Participación ciudadana y buen gobierno democrático. Posibilidades y límites en la era digital*. Madrid, Marcial Pons, 2020, 406 pp.

MARÍA GUADALUPE IMORMINO DE HARO
Academia Interamericana de Derechos Humanos
Universidad Autónoma de Coahuila



**Participación ciudadana
y buen gobierno democrático**
Posibilidades y límites en la era digital

Jorge Castellanos Claramunt



En la actualidad gobiernos de todo el mundo enfrentan dificultades para satisfacer las necesidades de la sociedad a la que dirigen. Como consecuencia, no resulta extraña la optimización constante de la acción pública en la búsqueda de la obtención de mejores resultados. No obstante, una cuestión que suele pasar desapercibida durante los procesos de diseño y reestructuración de la acción pública es la imperiosa necesidad de adecuarlos a una realidad

social compleja que demanda por un lado la inclusión de diversos contextos sociales muchas veces contrapuestos, y por el otro, el reconocimiento de que dadas las condiciones sociales actuales el gobierno se ve imposibilitado para dirigir de forma exclusiva a la sociedad.

Es en este entorno, que la participación ciudadana se constituye en un medio eficaz que coadyuva en la solución de las problemáticas sociales, al permitir conocer e integrar los intereses y necesidades de las personas respecto a cuestiones de interés público o social que les impactan, así como posibilitar su eventual colaboración en los procesos efectuados para su resolución o satisfacción en el marco de la búsqueda de la construcción de un buen gobierno democrático. Cuestiones que, además, se han visto influenciadas en más de una forma por la introducción progresiva de las TICs en la vida diaria.

Es en este escenario que se enmarca el libro “Participación ciudadana y buen gobierno democrático. Posibilidades y límites en la

era digital”. En términos generales, la obra analiza la participación ciudadana desde un enfoque holístico, es decir, aborda tanto aspectos históricos, teóricos, jurídicos y prácticos de forma detallada y amena desde una perspectiva actual. La obra se compone de tres partes, divididas en un total de ocho capítulos.

La primera parte se articula en cuatro capítulos. El primer capítulo aborda de manera minuciosa los distintos conceptos y antecedentes históricos de participación ciudadana, su relación con la democracia, y su relevancia en el ámbito local. En el segundo capítulo se realiza un análisis exhaustivo del marco jurídico de la participación ciudadana a nivel internacional en el que se destaca su concepción como un derecho humano, posteriormente se examina el estado normativo de la participación ciudadana en el ámbito nacional, autonómico y local de España, y se concluye con un apartado de derecho comparado en el que se aborda la situación constitucional proclive a la participación ciudadana existente en países como Suiza, Colombia y Suecia, así como, los mecanismos de participación ciudadana novedosos en distintas latitudes del mundo, como Alemania, Dinamarca, Francia, Reino Unido y Ecuador. El tercer capítulo alude a los obstáculos a los que se enfrenta la participación ciudadana tales como los populismos, la exclusión política de la ciudadanía —a través del paternalismo, el clientelismo, el sectarismo, la partitocracia y los grupos de presión—, y la corrupción y sus efectos secundarios —como la apatía, el egoísmo y la desconfianza—. Por otro lado, el cuarto capítulo señala los distintos elementos que se considera son claves para el desarrollo e impulso de esquemas participativos tales como el gobierno abierto, el buen gobierno, la transparencia, la rendición de cuentas, la educación y la responsabilidad y voluntad política.

La segunda parte de la obra se compone por dos capítulos. En el primero se elabora los distintos niveles de participación —información, comunicación, consulta, deliberación y decisión—, los distintos mecanismos de participación ciudadana de aplicación general —como el referéndum, el plebiscito, la iniciativa popular y la revocación de mandato— y local —como la asamblea abierta,

las consultas populares locales, los foros de consulta, los paneles ciudadanos, los presupuestos participativos, los consejos consultivos y las audiencias, entre otros—, concluyendo con un apartado acerca de las formas no convencionales de participación. En el segundo se estudian las intersecciones entre la participación ciudadana y el internet en la e-democracia, destacando el impulso que le otorgan las redes sociales, las ventajas, desventajas y viabilidad del voto electrónico, así como las implicaciones y distintos enfoques de la inteligencia artificial en la materia.

La tercera parte se integra por dos capítulos. En el primero se realizan una serie de reflexiones acerca de la participación ciudadana con respecto a temas de suma actualidad como la posverdad y sus distintos factores. El segundo se concentra en la relación de la participación ciudadana con los problemas actuales de la sociedad tales como la gentrificación, la turistización, la despoblación rural y la inmigración.

Por último, se desarrolla un apartado de conclusiones, en el cual el autor señala algunos aspectos que considera esenciales para el progreso de un gobierno democrático, entre los que destacan la educación para la participación ciudadana y la creación de condiciones y espacios de participación ciudadana que generen oportunidades reales para la deliberación y construcción colectiva de las políticas públicas sociales desde el ámbito local. Además, señala que, de aprovechar las posibilidades del desarrollo tecnológico actual, es factible alcanzar mejoras sustanciales en la calidad de la participación ciudadana y por ende en la democracia, lo que sin duda se cristalizaría en una integración más positiva de la sociedad.

Como consecuencia, se estima que el libro bajo comentario en el presente texto, como puede observarse entre las líneas anteriores, es una referencia obligada para quien pretende estudiar el tema de participación ciudadana de una manera holística y global, toda vez que puede ser catalogado como una especie de compendio que aborda cuestiones teóricas, normativas y prácticas de actualidad acerca de la participación ciudadana.

AUTORES COLABORADORES

ARTÍCULOS DOCTRINALES

Alie Pérez Véliz

Universidad de Pinar del Río “Hermandos Saíz Montes de Oca”

Carlos Samuel Ibarra

El Colegio de la Frontera Norte

María Candelaria Quispe Ponce

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Cristell Paola Casani Apaza

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Barbara Ninosca Ollarzu Astorga

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Mauricio López Cruz

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES

Rodrigo Santiago Juárez
Academia Interamericana de Derechos Humanos
Universidad Autónoma de Coahuila

Joel Martínez Rivera
Academia Interamericana de Derechos Humanos
Universidad Autónoma de Coahuila

Nancy Eunice Alas Moreno
Escuela de Estudios Superiores de Derecho
Universidad Doshisha

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

María Guadalupe Imormino De Haro
Academia Interamericana de Derechos Humanos
Universidad Autónoma de Coahuila