

Análisis de la adecuación a los estándares internacionales en materia de derechos humanos de la iniciativa de reforma del artículo 165 del Código Penal del Estado de Puebla, y de la actual redacción de dicho artículo

Fecha: 5 de abril de 2020

Elaboración: Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH)

El presente documento ha sido elaborado por la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH) para aportar elementos al H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Puebla de cara al análisis y la dictaminación de la iniciativa de Decreto en virtud de la cual se reforman y adicionan diversas disposiciones para el Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla en relación con el artículo 165 de dicho Código Penal.

Contenido

1	Introducción.....	3
2	Análisis del artículo 165 del Código Penal de Puebla y de la propuesta a la luz de la libertad de expresión prevista en el derecho internacional.....	4
2.1	COVID-19, el acceso a la información de la sociedad y libertad de expresión.....	4
2.2	El Artículo 165 del Código Penal de Puebla y la Iniciativa presentada el 27 de abril de 2020.....	8
2.3	Posibilidad de restricción a la libertad de expresión.....	10
2.3.1	Materias y fines legítimos	11
2.3.2	Necesidad	13
2.3.3	Legalidad estricta.....	14
2.3.4	Proporcionalidad.....	16
2.3.5	Otros elementos	19
3	Conclusiones.....	19
4	Recomendaciones	21

1 Introducción

El desafío que representa la pandemia causada por la enfermedad COVID-19 sitúa ante un territorio desconocido a toda la humanidad. No es algo local, aislado. Es un fenómeno global que nos ha trastocado ya sea por convivir con el temor o incluso su materialización en nuestras familias y círculos cercanos, y por las diversas afectaciones a nuestra vida cotidiana, nuestras libertades fundamentales y la economía personal, local o global. Y si bien el virus no discrimina, ya que es una amenaza para toda la humanidad, independientemente del país, la religión, las posesiones o el origen étnico, sus consecuencias sí lo hacen. En particular, las personas que ya previamente se encontraban en una situación de vulnerabilidad, como las personas en situación de pobreza, las personas con alguna discapacidad, las personas con enfermedades graves, las personas adultas mayores, etc.

El mundo y los gobiernos de los Estados se encuentran en una carrera contra la propagación del virus y la prevención de sus devastadores impactos en la salud, pero también en las relaciones sociales, en la economía y en múltiples campos de nuestras vidas. Sin embargo, esta carrera únicamente se podrá ganar si se garantiza el respeto a los derechos humanos.

Tal y como lo afirmó recientemente la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, “el COVID-19 pone a prueba a nuestras sociedades y todos aprendemos y nos adaptamos a medida que respondemos al virus. Pero es preciso que la dignidad y los derechos humanos sean los pilares fundamentales de ese esfuerzo y no una consideración accesorio (...). La franqueza y la transparencia son cualidades fundamentales para empoderar a la gente y alentarla a participar en las medidas orientadas a proteger la salud de cada uno y de la población en general, especialmente cuando la confianza en las autoridades ha sufrido menoscabo. Esos factores también ayudan a contrarrestar las informaciones falsas o tendenciosas que tanto daño pueden causar, al azuzar el miedo y los prejuicios”.¹

Esta línea de ideas fue respaldada de forma contundente por el Secretario General António Guterres a través de un informe publicado el día 23 de abril, que destaca como los derechos humanos pueden y deben orientar la respuesta de los Estados al COVID-19 y el proceso de recuperación.² Al respecto, la ONU-DH publicó una guía para apoyar a los Estados en la

¹ Declaración pública respecto al COVID-19 y medidas gubernamentales, de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Ginebra. 6 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/media.aspx?IsMediaPageSP=true&LangID=S>.

² Organización de las Naciones Unidas. *COVID-19 and human rights: we are all in this together*. Abril 2020. Disponible en: www.un.org/sites/un2.un.org/files/un_policy_brief_on_human_rights_and_covid_23_april_2020.pdf.

adopción de medidas de emergencia bajo los parámetros del derecho internacional de los derechos humanos.³

En este marco, la ONU-DH ha tenido ocasión de realizar un análisis de la Iniciativa de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla, presentada el 27 de abril de 2020, que propone reformar los artículos 165 y 203 del Código Penal del Estado de Puebla.⁴ Asimismo, analizó la redacción actual del artículo 154. La ONU-DH valora positivamente el interés en buscar respuestas eficaces a la pandemia. Sin embargo, tras analizar la iniciativa presentada, la ONU-DH ha identificado diversos motivos de preocupación en la medida en que la misma puede impactar en el ejercicio de la libertad de expresión, en el derecho de acceso a la información y la seguridad jurídica, sin realmente contribuir a la protección de la salud. Por ello a continuación les compartimos las siguientes observaciones, preocupaciones y recomendaciones en relación con la iniciativa.

2 Análisis del artículo 165 del Código Penal de Puebla y de la propuesta a la luz de la libertad de expresión prevista en el derecho internacional

2.1 COVID-19, el acceso a la información de la sociedad y libertad de expresión

Ante el riesgo que supone el COVID-19 y los diferentes miedos (a los riesgos de salud, a la crisis económica...) la información adecuada, pertinente y accesible resulta esencial. Frente a la coyuntura de la pandemia, los relatores para la libertad de expresión de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) manifestaron que “la salud humana [...] también depende del acceso a información precisa sobre la naturaleza de las amenazas y los medios para protegerse a sí mismo, a su familia y su comunidad.”⁵

³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Emergency Measures and COVID-19: Guidance*. 27 de abril de 2020. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Events/EmergencyMeasures_COVID19.pdf.

⁴ Congreso del Estado de Puebla, LX Legislatura. *Iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*. 27 de abril de 2020. Disponible en: http://www.congresopuebla.gob.mx/index.php?option=com_k2&view=item&task=download&id=34291.

⁵ Los expertos: Sr. David Kaye, Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión; Sr. Harlem Désir, Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación y Sr. Edison Lanza, Relator Especial de la CIDH para la Libertad de Expresión. *COVID-19: Los gobiernos deben promover y proteger el acceso y la libre circulación de la información durante la pandemia-*

La ONU-DH ha observado cómo, debido a falta de información o información errónea, personas han omitido tomar las precauciones necesarias e incluso han adoptado conductas contraproducentes que aumentan el riesgo de que se expongan al COVID-19 o contraigan otras enfermedades.

Por ello, la ONU-DH coincide con lo dicho en la iniciativa de que “en una situación de emergencia, la sociedad se encuentra en una vulnerabilidad mayor ante la desinformación de personas”. Precisamente en ese sentido, el Secretario General António Guterres expresó la preocupación de la ONU de que la falta de información y la propagación de información falsa pueden contribuir a esparcir temor, desconfianza o desorden e incluso pueden llevar a la adopción de medidas inadecuadas por parte de la población que podrían, a su vez, poner en peligro el derecho a la vida y el derecho a la salud.⁶

La garantía de la salud pública requiere por tanto que las personas tengan acceso efectivo a información confiable, pertinente, de calidad, con perspectiva de género, culturalmente apropiada y no discriminatoria. En el marco jurídico internacional se encuentra ampliamente reconocido el deber primordial del Estado de garantizar el acceso a esa información y, en el marco de una emergencia sanitaria, ese deber incluye las acciones para contrarrestar la desinformación. Así lo han señalado, por ejemplo, el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de Naciones Unidas, el Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la CIDH para la Libertad de Expresión, en una declaración conjunta en la que señalaron que⁷:

“(…) es esencial que los gobiernos proporcionen información veraz sobre la naturaleza de la amenaza que supone el coronavirus. Los gobiernos de todo el mundo están obligados, en virtud de las normas de los derechos humanos, a proporcionar información fidedigna en formatos accesibles a todos, prestando especial atención a garantizar el acceso a la información por parte de las personas con acceso limitado a Internet o a aquellas personas en condición de discapacidad a las cuales se les dificulte el acceso.”

Ya antes del surgimiento de la enfermedad COVID-19, la Organización Mundial de la Salud (OMS) publicó una guía sobre gestión de epidemias que resaltaba el riesgo que implica la “rápida propagación de información de todos tipos, incluidos rumores, chismes e

Expertos internacionales. 19 de marzo de 2020. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1170&IID=2>.

⁶ Organización de las Naciones Unidas. *Hatred going viral in ‘dangerous epidemic of misinformation’ during COVID-19 pandemic*. 12 de abril de 2020. Disponible en: <https://news.un.org/en/story/2020/04/1061682>.

⁷ *Supra*, nota 5.

información no confiable”, describiendo ese fenómeno como *infodemia*.⁸ Por su parte la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), ha señalado que “mientras la información empodera, la desinformación desempodera”.⁹

Para contrarrestar los riesgos de la desinformación o infodemia, la OMS señala que es necesario basarse en el monitoreo e identificación de la información problemática desde la perspectiva de salud, su análisis y la adopción de medidas de control y mitigación. “La comunicación de riesgos es una de las intervenciones esenciales en cualquier respuesta a brotes de enfermedades, y es igualmente necesaria para gestionar las infodemias. Comunicar riesgos en epidemias involucra comunicación bidireccional que es dinámica y evoluciona en la medida en que el brote se desarrolla.”¹⁰ Así, esta comunicación bidireccional, implica emitir información, pero también escuchar y responder a lo escuchado. Y para atender los riesgos generados por la desinformación se deben realizar al menos tres tipos de acciones de forma coordinada según la OMS:

- Hablar: Proporcionar información sobre los riesgos a los que se hace frente y las medidas que se pueden adoptar para protegerse. Esta comunicación debe hacerse por diversos canales y ser orientada a públicos con necesidades diferentes. Es necesario que la información sea apropiada para la población que la va a recibir, incluida la relevancia cultural
- Escuchar: Es necesario entender los miedos, preocupaciones y percepciones de las personas afectadas, entablando una comunicación, un diálogo basado en esa realidad.
- Gestionar los rumores y la desinformación: Es importante que las autoridades puedan identificar estas conversaciones, y contar con canales y métodos para contrarrestarlos de forma apropiada y correcta.

Estas indicaciones de la OMS son sumamente significativas a la luz de la libertad de expresión, ya que la labor que desarrollan periodistas en un contexto de crisis como la actual es fundamental por su actuar como vehículo de información para facilitar o contribuir a ese dialogo bidireccional: hacia un lado al hacer llegar al gobierno las preocupaciones de la población, y hacia el otro al contribuir para que la ciudadanía entienda el contexto y cuente con la información necesaria para desarrollar sus opiniones y adaptar sus conductas.

⁸ Organización Mundial de la Salud (OMS). *Managing epidemics: key facts about major deadly diseases*. Ginebra. 2018, pág. 26. Disponible en: <https://www.who.int/emergencies/diseases/managing-epidemics-interactive.pdf?ua=1>.

⁹ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). *Disinfodemic: Deciphering COVID-19 disinformation*. Policy brief 1. 2020, pág. 2. Disponible en: https://en.unesco.org/sites/default/files/disinfodemic_deciphering_covid19_disinformation.pdf.

¹⁰ *Supra*, nota 8, pág. 41.

Es especialmente importante recalcar que son las autoridades las que están obligadas a generar este tipo de comunicación, que basada en la mejor evidencia científica disponible, permita poner a disposición de todas las personas que lo requieran la información que necesitan para protegerse y para de forma conjunta proteger a toda la sociedad.

Por su parte la UNESCO recuerda en un documento dedicado a analizar las respuestas frente al COVID-19, que los estados deben revisar y adaptar sus respuestas a la desinformación para garantizar que se encuentran en línea con los estándares internacionales de derechos humanos, en especial la libertad de expresión, incluyendo el acceso a la información, y el derecho a la privacidad.¹¹

En relación con esto, el Relator Especial de la ONU sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, Sr. David Kaye, entregó el 23 de abril su informe temático sobre “Pandemias de enfermedades y la libertad de opinión y expresión”, en el que señala que el término desinformación es vuelve extraordinariamente laberíntico y difícil de definir en el marco jurídico, volviéndose entonces “susceptible de proporcionar a las autoridades ejecutivas una discreción excesiva para determinar qué es la desinformación, qué es un error, qué es la verdad.” Y agregó que el virus se pueda volver un “patógeno de represión”.¹²

La necesidad de garantizar la libertad de expresión en el contexto de la respuesta a la crisis causada por COVID-19 se fundamenta tanto en la propia función de la información en el

¹¹ *Supra*, nota 9, pág. 12. Para hacer frente a la desinformación en torno a COVID-19, UNESCO recomendó a los estados:

- Revisar y adaptar sus respuestas a la desinformación con miras a la conformidad con normas internacionales de derechos humanos (especialmente la libertad de expresión, incluido el acceso a la información y los derechos de privacidad), previendo el monitoreo y la evaluación.
- Aumentar la transparencia y la divulgación proactiva de información y datos oficiales, especialmente sobre temas relacionados con COVID-19, y monitorear este desempeño de acuerdo con el derecho a la información y el indicador 16.10.2 de los ODS, que evalúa la adopción e implementación de garantías constitucionales, legales o de política para el acceso público a la información.
- Promover una conectividad asequible para toda la población en línea con el concepto de "universalidad de Internet" de la UNESCO y los cuatro principios ROAM (Derechos, apertura, accesibilidad y participación de múltiples actores).
- Apoyar la inversión en el fortalecimiento de los medios independientes, así como los medios de servicio público, ya que los impactos económicos de la crisis COVID-19 amenazan la sostenibilidad periodística en todo el mundo.
- Asignar fondos y apoyo específicamente para la alfabetización mediática enfocada en combatir la desinformación, especialmente a través de intervenciones educativas dirigidas a niños y niñas, jóvenes y ciudadanos mayores.
- Garantizar la sensibilidad de género en el liderazgo y las respuestas públicas tanto a la pandemia como a la desinformación en muchos entornos.

¹² Consejo de Derechos Humanos. *Disease pandemics and the freedom of opinion and expression*. A/HRC/44/49, 23 de abril de 2020, pág. 13. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/A_HRC_44_49_AdvanceEditedVersion.docx.

contexto de la pandemia, como en su relevancia para un estado democrático. Así, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, órgano de vigilancia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha sostenido que “la libertad de opinión y la libertad de expresión son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona [...] Son fundamentales para toda sociedad y constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas.”¹³ Ambas libertades constituyen la base para el pleno goce de una amplia gama de derechos. Además, las violaciones al derecho a la libertad de expresión impactan no solamente a ese derecho individual sino también al derecho colectivo a recibir información. En otras palabras, garantizar la vigencia de la libertad de expresión trasciende el plano individual y mantiene un vínculo estrecho con el efectivo ejercicio de otros derechos y libertades y el desarrollo de la democracia en el marco de la respuesta a la pandemia.

2.2 El Artículo 165 del Código Penal de Puebla y la Iniciativa presentada el 27 de abril de 2020

En su actual redacción, el Artículo 165 prevé sanción de dos a doce años de prisión para quien “haciendo uso de cualquier medio de comunicación, difunda noticias que siendo falsas las haga aparecer como ciertas y produzcan alarma, temor, terror en la población o en un grupo o sector de ella, para perturbar la paz pública, tratar de menoscabar la Autoridad Estatal o Municipal o presionar a cualquiera de ellas para que tome una determinación.”

Por su lado, en la iniciativa se propone que:

“La misma sanción se aplicará a quien, durante una situación de emergencia sanitaria, epidemia de carácter grave, peligro de invasión de enfermedades transmisibles, situaciones de emergencia, catástrofe que afecten al país o cualquier otra causa de fuerza mayor que afecte al Estado, difunda o transmita información falsa por cualquier medio de comunicación o plataformas digitales, con la que se genere miedo, temor o confusión en la población, o provoque descredito o contradicción con las acciones o políticas implementadas por el Estado.”

Esta propuesta tiene varios elementos fundamentales:

¹³ Comité de Derechos Humanos de la ONU. *Observación General 34. Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión*. CCPR/C/GC/34. 12 de septiembre de 2011. Disponible en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsrdB0H1I5979OVGGb%2BWPAXiks7ivEzdmLQdosDnCG8FaqoW3y%2FrwBqQ1hhVz2z2lpRr6MpU%2B%2FxEikw9fDbYE4QPFDlFW1VIMIVkoM%2B312r7R>.

- Difunda o transmita (acción)
- Información falsa (contenido)
- Por cualquier medio de comunicación o plataformas digitales (modo)
- Con la que genere miedo, temor o confusión en la población, o provoque descrédito o contradicción con las acciones o políticas implementadas por el Estado (impacto)
- Durante una situación de emergencia sanitaria, epidemia de carácter grave, peligro de invasión de enfermedades transmisibles, situaciones de emergencia, catástrofe que afecten al país o cualquier otra causa de fuerza mayor que afecte al Estado (temporalidad determinada)

Entonces, la iniciativa difiere en varios elementos lo dispuesto por la actual redacción del artículo 165:

- La acción no es solamente difundir sino también transmitir;
- Mientras que la redacción actual prevé la condición de que se hagan aparecer ciertas las noticias falsas publicadas, la iniciativa no incluye ese criterio;
- Los supuestos de impacto se amplían para incluir las conductas que generen confusión; o provoquen descrédito o contradicción con las acciones o políticas implementadas por el Estado
- No incluye el supuesto de motivo para perturbar la paz pública, tratar de menoscabar la Autoridad Estatal o Municipal o presionar a cualquiera de ellas para que tome una determinación
- Y circunscribe temporalmente la aplicación a situaciones de emergencia sanitaria, epidemia de carácter grave, peligro de invasión de enfermedades transmisibles, situaciones de emergencia, catástrofe que afecten al país o cualquier otra causa de fuerza mayor que afecte al Estado

Tanto la actual redacción del Artículo 165 como la iniciativa que pretende ampliarlo buscan prohibir conductas vinculadas con el acto de informar.

Por ello, se trata de disposiciones íntimamente vinculadas con el derecho a la libertad de expresión y que directamente restringen su realización y debe estudiarse su compatibilidad con los tratados y convenios internacionales a los que México se ha adherido.

2.3 Posibilidad de restricción a la libertad de expresión

El derecho internacional consagra los derechos a la libertad de opinión y libertad de expresión en sus principales instrumentos, incluida la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁴, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)¹⁵, o la Convención Americana de Derechos Humanos.¹⁶

La libertad de expresión es considerada un derecho cuya extensa protección es fundamental, entre otras razones, porque se erige en una condición para el goce de una amplia gama de otros derechos, así como la vida democrática.¹⁷ No obstante, a diferencia de la libertad de opinión que es considerada un derecho absoluto, el derecho internacional reconoce que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión conlleva deberes y responsabilidades especiales, y puede ser limitado bajo algunas circunstancias

¹⁴ Artículo 19,

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

¹⁵ Artículo 19,

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

¹⁶ Artículo 13,

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

¹⁷ La trascendencia de este derecho se subrayó desde las primeras etapas de la Organización de las Naciones Unidas, sirviendo de ejemplo la Resolución 59 (I) de 1946 que afirma que “la comprensión y la cooperación entre las naciones son imposibles sin una opinión mundial sana y alerta, la cual, a su vez, depende absolutamente de la libertad de información”.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Resolución 59 (I) Convocación de una conferencia internacional de libertad de información*. 14 de diciembre de 1946. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/59%28I%29>.

excepcionales. El PIDCP establece que la limitación de la libertad de expresión debe cumplir una serie de criterios:

- Materias: El PIDCP establece que la libertad de expresión sólo podrá limitarse en razón del respeto de los derechos o la reputación de otras personas o a la protección de la seguridad nacional y el orden público, o de la salud y la moral públicas.
- Características de la limitación y su imposición: legalidad, necesidad y proporcionalidad.

2.3.1 Materias y fines legítimos

De acuerdo a lo dispuesto en el párrafo 3 del Artículo 19 del PIDCP, las restricciones a la libertad de expresión deben procurar un fin legítimo, para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.¹⁸ Este listado de materias es cerrado y no puede ser ampliado por los Estados. Además, dichos conceptos deben interpretarse de manera estricta y no como argumentos genéricos. Tal como el Consejo de Derechos Humanos ha subrayado en su Resolución 7/36 es fundamental que no se invoquen injustificada o arbitrariamente argumentos tales como seguridad nacional para restringir el derecho a la libertad de opinión y de expresión.¹⁹

La trascendental Opinión Consultiva 5 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (de 1985), estableció que los Estados no pueden restringir la libertad de expresión con la

¹⁸ Ver, por ejemplo, la *Comunicación Nº 1022/2001, Velichkin c. Belarús*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 2005. Comité de Derechos Humanos de la ONU, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. ONU Doc. CCPR/C/85/D/1022/2001. Disponible en: <https://juris.ohchr.org/Search/Details/988>. Ver también Observación General Nº 22 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 40 (A/48/40)*, anexo VI. Disponible en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4sIQ6QSmlBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdImnSJZZVQfQejF41Tob4CvIjeTiAP6sU9x9eXO0nzmOMzdytOOLx1%2BaoaWAKy4%2BuhMA8PLnWFdJ4z4216PjNj67NdUrGT87>.

¹⁹ Dicha resolución ejemplifica que uno de los supuestos que se utiliza para restringir arbitraria e injustificadamente el derecho a la libertad de opinión y de expresión son las medidas antiterrorismo. Disponible en: https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/resolutions/A_HRC_RES_7_36.pdf. En un informe presentado en 2016 a la Asamblea General, el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, se refiere a esa resolución afirmando que “una forma de evitar que se invoque un motivo injustificable o arbitrario es insistir en que los Gobiernos demuestren el riesgo que plantea la forma de expresión de que se trate para un interés firme en la seguridad nacional o el orden público, en que la medida adoptada cumpla con los principios de necesidad y proporcionalidad y sea la menos restrictiva a tal efecto, y en que toda restricción esté sometida a una supervisión independiente.” Disponible en: www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/71/373&Lang=S.

finalidad de proteger la población de la falta de veracidad de la información o del engaño, refrendando así que solo bajo los supuestos predeterminados en el derecho internacional se podrá limitar la expresión. La Corte explicó que “[u]n sistema de control al derecho de expresión en nombre de una supuesta garantía de la corrección y veracidad de la información que la sociedad recibe puede ser fuente de grandes abusos y, en el fondo, viola el derecho a la información que tiene esa misma sociedad.”²⁰

La iniciativa presentada se refiere a la atención de la crisis sanitaria generada por el COVID-19. Así pues, el fin legítimo que parecería perseguirse es la garantía de la salud. Sin embargo, el análisis de la iniciativa parece contradecir esto, ya que según su propia redacción tiene como fin evitar situaciones en las que se:

- “genere miedo, temor o confusión en la población” sin que se vincule ese miedo, temor o confusión con impactos directos para la salud pública;
- “provoque descrédito o contradicción con las acciones o políticas implementadas por el Estado”, situación que no se vincula con un daño a la salud pública sino potencialmente al prestigio de gobernantes o de las acciones que tomen.

Como se señalaba, el fin debe ser estrictamente uno de los permitidos por el artículo 19 del PIDCP y no sólo como una mera enunciación formal, sino que realmente ese sea el fin real de la restricción a la libertad de expresión. Por ello, no resulta suficiente con afirmar que se pretende proteger la salud, sino que debe observarse en el propio contenido de la norma una relación directa con ese objetivo.

Asimismo, la actual redacción del Artículo 165 sanciona quienes:

“produzcan alarma, temor, terror en la población o en un grupo o sector de ella, para perturbar la paz pública, tratar de menoscabar la Autoridad Estatal o Municipal o presionar a cualquiera de ellas para que tome una determinación.”

Las conductas enunciadas en la actual redacción del artículo 165 y en la iniciativa no parecen encajar, en los supuestos taxativos de limitación del derecho a la libertad de expresión que se encuentran fijados claramente en el marco internacional de derechos humanos. Difícilmente puede ser considerado en un mundo democrático un fin legítimo el propósito de evitar que se desacredite, contradiga, presione o menoscabe a las autoridades

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-5/85* de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 77. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf. Además, la Corte consideró que incluso la información cuya veracidad no puede ser claramente establecida, es parte importante significativa del proceso de debate democrático que contribuye a la madurez de la deliberación.

municipales o estatales. La libre circulación de ideas críticas, ya sean positivas o negativas, en cuanto al actuar de cualquier gobierno es la piedra de toque de la democracia.

2.3.2 Necesidad

Las medidas de restricción a la libertad de expresión, no sólo deberán perseguir un fin legítimo previsto en el derecho internacional, como la protección de la salud, sino que además es deber del Estado demostrar en forma concreta e individualizada la naturaleza precisa de la amenaza a la que se pretende hacer frente, y la conexión lógica, directa e inmediata entre las medidas de limitación impuestas y dicha amenaza, su necesidad para hacerla frente. Si no se puede justificar de forma concreta cómo la medida limitante puede ser adecuada para hacer frente a la amenaza enunciada, no se cumplirá con el requisito de necesidad.²¹ Así, no es suficiente la existencia de una razón legítima para que se justifique una limitación a la libertad de expresión. Si la limitación propuesta no es idónea, o es incluso contraproducente para el fin perseguido, no se cumplirá el criterio de necesidad.

En este sentido, cabe recordar que tanto los organismos internacionales enfocados en la protección de la salud como la libertad de expresión y los derechos humanos coinciden en recomendar que para combatir la desinformación y las noticias falsas el remedio principal es proporcionar información confiable.

Ya se hizo referencia anteriormente de forma más detalladas a las medidas que sí pueden ayudar a contrarrestar la desinformación, sin embargo, es relevante recordar que la OMS destaca como “la comunicación de riesgos es una de las intervenciones esenciales en cualquier respuesta a brotes de enfermedades, y es igualmente necesaria para gestionar las infodemias. Comunicar riesgos en epidemias involucra comunicación bidireccional que es dinámica y evoluciona en la medida en que el brote se desarrolla.”²² Asimismo, expertos sobre libertad de expresión sostuvieron que, en el marco de la respuesta al COVID-19, “es esencial que los gobiernos y las empresas de Internet aborden la desinformación por sí mismos en primer lugar proporcionando información fiable” y agregaron que “cualquier intento de penalizar la información relativa a la pandemia puede crear desconfianza en la

²¹ Sobre ese requisito ver la *Comunicación No 926/2000: República de Corea (Jurisprudencia)*. Dictamen aprobado el 16 de marzo de 2004. Comité de Derechos Humanos de la ONU, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. ONU Doc. CCPR/C/80/D/926/2000 (2004) (Hak Chul Shin c. República de Corea), disponible en: [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.80.D.926.2000.Sp?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.80.D.926.2000.Sp?Opendocument).

²² *Supra*, nota 8, pág. 34. La comunicación de riesgos es una de las capacidades centrales que los Estados miembros aceptaron desarrollar para prevenir la propagación de enfermedades, de acuerdo a sus obligaciones que derivan del Reglamento Sanitario Internacional (2005) vigente para México desde 2008. Organización Mundial de la Salud (OMS). *Reglamento Sanitario Internacional*. Ginebra. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/246186/9789243580494-spa.pdf;jsessionid=ED3937850E7FCD9926E5A546FF2E78EA?sequence=1>.

información institucional, retrasar el acceso a información fiable y tener un efecto silenciador en la libertad de expresión.”²³

El Secretario General resumió que “la crisis plantea la pregunta de cuál es la mejor manera de contrarrestar el discurso dañino mientras se protege la libertad de expresión. Los esfuerzos drásticos para eliminar la información errónea o la desinformación pueden resultar intencional o no intencionalmente en censura, lo que socava la confianza.”²⁴

Así pues, las vías idóneas para contrarrestar la desinformación no parecen ser las de la persecución penal. Además, dicha persecución penal puede resultar contraproducente para la emisión de información, por el potencial efecto de desconfianza y de obstaculización de los canales de comunicación esenciales para transmitir información necesaria en este contexto. Por ello, la restricción de la libertad de expresión no parece ser necesaria, ni idónea para contrarrestar la desinformación.

2.3.3 Legalidad estricta

Las restricciones a los derechos consagrados en el Pacto deben obedecer a un control de legalidad estricta. Esto es, la norma que prevea la limitación debe estar formulada con precisión suficiente y hacerse accesible al público para que una persona pueda regular su comportamiento de conformidad con ella y, además, debe proporcionar suficientes orientaciones a los encargados de su aplicación para que puedan distinguir cuáles expresiones y/o conductas pueden restringirse correctamente y cuáles no.²⁵ Asimismo, debe ser compatible con los convenios, tratados y obligaciones internacionales asumidas

²³ *Supra*, nota 5.

²⁴ *Supra*, nota 2, pág. 14.

²⁵ Al respecto, ver la *Observación 27. Artículo 12 Libertad de circulación*. Comité de Derechos Humanos de la ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.9. 2 de noviembre de 1999, disponible en:

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1400.pdf>, y la *Comunicación No 578/1994: Países Bajos (Jurisprudencia)*. Dictamen aprobado el 14 de julio de 1995. Comité de Derechos Humanos de la ONU, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. ONU Doc. CCPR/C/54/D/578/1994 (1995) (*Groot c. los Países Bajos*), disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/578-1994.html>.

Además, específicamente sobre el criterio de legalidad estricta con relación a la libertad de expresión la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que: “Las normas vagas, ambiguas, amplias o abiertas, por su simple existencia, disuaden la emisión de informaciones y opiniones por miedo a sanciones, y pueden llevar a interpretaciones judiciales amplias que restringen indebidamente la libertad de expresión; de allí que el Estado deba precisar las conductas que pueden ser objeto de responsabilidad ulterior, para evitar que se afecte la libre expresión de inconformidades y protestas sobre la actuación de las autoridades.” CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco Jurídico Interamericano sobre la Libertad de Expresión. OEA/ Ser.L/V/II. cidh/rele/inf. 2/09. 30 diciembre 2009. párrs. 69-71. Disponible en: <http://bit.ly/2pTEToH>.

por los Estados.²⁶ A su vez, la resolución 12/16 del Consejo de Derechos estipula que son incompatibles con el Artículo 19 del PIDCP las restricciones relacionadas con la discusión de políticas del gobierno y el debate político y con la información sobre los derechos humanos, las actividades del gobierno y la corrupción en el gobierno.²⁷

De igual modo, en cuanto a la prohibición de desinformación, expertos independientes de la ONU, la CIDH, de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), aclararon que “las prohibiciones generales de difusión de información basadas en conceptos imprecisos y ambiguos, incluidos ‘noticias falsas’ (‘fake news’) o ‘información no objetiva’, son incompatibles con los estándares internacionales sobre restricciones a la libertad de expresión [...] y deberían ser derogadas.”²⁸

La ambigüedad e imprecisión de las disposiciones aplicables para regular la libertad de expresión han sido reiteradamente rebatidas por numerosos tribunales nacionales y por el derecho internacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido claramente que “La reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, que obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y “de antemano”, las “causas” y “condiciones” de la privación de la libertad física.”²⁹

En este caso, tanto la redacción actual del Artículo 165 como la iniciativa de reforma hacen referencia al concepto “información falsa” o “noticias falsas”, nociones ambiguas cuya amplitud no garantiza un mínimo de previsibilidad y puede, incumpliendo la tipicidad exigida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²⁶ Ver la *Comunicación No 488/1992: Australia (Jurisprudencia)*. Dictamen aprobado el 30 de marzo de 1994. Comité de Derechos Humanos de la ONU, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. ONU Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994) (*Toonen c. Australia*), disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/488-1992.html>.

²⁷ Consejo de Derechos Humanos. *Resolución 12/16 El derecho a la libertad de opinión y de expresión*. A/HRC/RES/12/16, 12 de octubre de 2009, párr. 5, inciso p). Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/RES/12/16>.

²⁸ El Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión y "Noticias Falsas" ("Fake News"), Desinformación y Propaganda*. 2017. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1056&IID=2>.

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 57. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf.

De igual modo, los elementos que se refieren a la generación de “miedo, temor” u otros sentimientos análogos son también excesivamente vagos.³⁰

Además, la delimitación temporal a momentos en los que se verifique una “situación de emergencia sanitaria, epidemia de carácter grave, peligro de invasión de enfermedades transmisibles, situaciones de emergencia, catástrofe que afecten al país o cualquier otra causa de fuerza mayor que afecte al Estado” es demasiado amplia y ambigua, ya que no se precisa algún procedimiento o normativa que permita saber que se está ante uno de los contextos que activa la implementación de la sanción agravada.

2.3.4 Proporcionalidad

Cualquier restricción a los derechos consagrados por el PIDCP debe ser proporcional a los objetivos perseguidos y ser además la medida menos limitante de derechos de entre las que podían adoptarse para lograr el mismo fin, incluyendo su duración por el tiempo estrictamente necesario.

En su Observación general N° 27, el Comité de Derechos Humanos de la ONU subrayó que "las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse... El principio de proporcionalidad debe respetarse no solo en la ley que defina las restricciones sino también por las autoridades administrativas y judiciales que la apliquen."³¹ También la Comisión Interamericana de

³⁰ Para un ejemplo de derecho comparado, véase el caso de *Chavunduka and Choto v. Minister of Home Affairs and Attorney General* (2000), en que la Corte Suprema de Zimbabwe realizó un control convencional de la Sección 50 del Código Penal que sancionaba con pena de prisión de hasta siete años a quien, por cualquier medio de expresión, “publicara o reprodujera una afirmación, rumor o reporte falso, que (a) pudiera causar miedo, alarma o abatimiento dentro del público o de cualquier sector de éste; o (b) pudiera perturbar la paz pública”. Al analizar el requisito de legalidad estricta, la Corte juzgó que los criterios de “falsedad”, “miedo”, “alarma”, “abatimiento” y “paz pública” eran excesivamente vagos e imprecisos. Al respecto, estableció que prohibir la “falsedad” va siempre acompañado del “peligro de que el punto de vista aceptado [por la mayoría] sea confundido con el punto de vista verdadero o correcto”. Cfr. Corte Suprema de Zimbabwe (2000). Sentencia del 22 de mayo de 2000 (caso *Chavunduka and Choto v. Minister of Home Affairs and Attorney General*), S.C. 36/2000. Disponible (en inglés) en:

<http://crm.misa.org/upload/web/CHAVUNDUKA.pdf>. Traducción de Catalina Botero en:

http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/OC5_ESP.PDF.

³¹ Comité de Derechos Humanos de la ONU. *Observación 27. Artículo 12 Libertad de circulación*.

CCPR/C/21/Rev.1/Add.9. 2 de noviembre de 1999, párr. 14. Disponible en

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1400.pdf>. Véanse también la *Comunicación No 1128/2002: Angola (Jurisprudencia) (Marques de Morais c. Angola)*; y *Comunicación No 1157/2003:*

Australia (Jurisprudencia) (Coleman c. Australia). Comité de Derechos Humanos de la ONU, Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Derechos Humanos, en su reciente Resolución 1/2020, titulada “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”, recomienda a los Estados “asegurar que cualquier responsabilidad ulterior que se pretenda imponer por la difusión de información u opiniones, basada en la protección de los intereses de salud pública –aun de manera temporal–, se establezca por ley, de modo proporcional al interés imperioso que la justifica y se ajuste estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.”³²

En primer lugar, tras el análisis de la iniciativa y de la redacción actual del Artículo 165, persiste la preocupación sobre la proporcionalidad de las medidas restrictivas en relación al fin perseguido. De un lado está el propósito de impedir la difusión de noticias falsas para proteger la población del miedo y confusión y de proteger las autoridades de descrédito y contradicción. Del otro está el derecho a la libertad de expresión, el derecho de la población a recibir su información de una pluralidad de fuentes y la importancia del debate de ideas durante periodos de emergencia. Dado el propio efecto negativo sobre el acceso a la información y sobre la confianza en la información pública que la represión de la expresión de informaciones e ideas puede tener, entonces incluso la salud de la población podría verse dañada por el intento de proteger a las autoridades del descrédito y la contradicción.

Adicionalmente, tras el análisis, queda claro que la medida empleada para prevenir la difusión y el impacto de la desinformación no es la medida menos restrictiva, ya que quienes lleven a cabo las conductas establecidas incurrirán en pena de cárcel hasta doce años, mientras que existen otras medidas, ya expuestas en esta comunicación que pueden ser más eficaces y restringir menos derechos. Además, debe tenerse en cuenta que la medida restrictiva de la libertad de expresión, al suponer una pena de prisión por hasta doce años, lleva la restricción de derechos (en este caso de la libertad, por el ejercicio de la expresión pública, más allá de los límites del propio marco temporal que justificaría su uso).

Por regla general, los estándares internacionales desincentivan claramente la utilización del derecho penal como medio para el establecimiento de responsabilidades ulteriores. Habiendo otros medios para materializar un fin legítimo, siempre se deben privilegiar aquellos resulten menos lesivos e intrusivos.³³

³² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Resolución No. 1/2020: Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*. 10 de abril de 2020. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>.

³³ Un ejemplo de derecho comparado puede observarse en el caso de *United States v. Alvarez* (2012). Cfr. Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos (2012). Sentencia del 28 de junio de 2012 (caso *United States v. Álvarez*), 567 U.S. Disponible (en inglés) en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/567/11-210/>. En este caso la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos estableció que cualquier restricción basada en el contenido de la expresión debía ser sometida al más estricto escrutinio de constitucionalidad. En su análisis consideró que a pesar de que el fin perseguido por la ley pudiese llegar a considerarse legítimo, las limitaciones a la libertad de expresión que definía la ley carecían de una delimitación estricta acorde al

Resulta relevante además recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y su Relatoría de Libertad de Expresión señalaron que³⁴:

“(…) la introducción de tipos penales podría retrotraer a la región a una lógica de criminalizar expresiones sobre funcionarios o asuntos de interés público y establecer una herramienta con un fuerte efecto inhibitorio de la difusión de ideas, críticas e información. Asimismo, la Resolución adoptada por la CIDH destaca que en caso de que se establezca responsabilidad ulterior por la difusión de información u opiniones, basada en la protección de los intereses de salud pública, ésta debe ser establecida por ley, de modo proporcional al interés imperioso que la justifica y debe ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.

Por último, la CIDH y la Relatoría Especial han advertido en repetidas oportunidades sobre el uso de figuras penales vagas y ambiguas que no cumplen con los requisitos exigidos por el derecho internacional para criminalizar el trabajo periodístico, la defensa de los derechos humanos y las expresiones de crítica a través de redes sociales. Del mismo modo, la CIDH en su Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión estableció que las penas de prisión para sancionar expresiones sobre funcionarios públicos o temas de interés público son contrarias al marco jurídico interamericano.”

En ese sentido, esta amplia clasificación de conductas que prevé la iniciativa podría resultar contraria al principio de intervención mínima y de *ultima ratio* del derecho penal³⁵, además de generar serias dudas sobre la proporcionalidad entre el potencial daño que se quiere prevenir y las sanciones mínima y máxima que se contemplan de naturaleza penal.³⁶

principio de tipicidad y, además, no eran el medio menos restrictivo entre todas las alternativas disponibles. Al respecto, la Corte resaltó que la mejor medida para contrarrestar el discurso deliberadamente falso era el contra-discurso (en inglés, el “*counterspeech*”) y no las medidas de corte punitivo. La Corte concluyó que el *Stolen Valor Act* era incompatible con la libertad de expresión y que el mejor remedio para combatir la mentira es la verdad y el debate democrático.

³⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Relator Especial de la CIDH para la Libertad de Expresión. Comunicado de Prensa R78/20. 18 de abril de 2020. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1173&IID=2>.

³⁵ La Corte Interamericana ha desarrollado el principio de *ultima ratio* o estricta necesidad del derecho penal en su jurisprudencia, explicando que la sanción penal solamente se debe prever para situaciones en que ella fuese indispensable para la conservación de la paz social. Sobre un caso de libertad de expresión, ver por ejemplo *Kimel vs. Argentina*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf.

³⁶ En este sentido, no se omite recordar que la Corte Interamericana plantea que la libertad de expresión aplica “no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de

Es importante recordar que a nivel de México y comparado, existe un gran número de resoluciones de tribunales constitucionales que han declarado inconstitucionales e inconvenientes las legislaciones que criminalizan la difusión de noticias falsas.³⁷

2.3.5 Otros elementos

Un reciente estudio de UNESCO³⁸, cuyo avance fue hecho público con motivo del día internacional de la libertad de prensa, señala como uno de los principales riesgos para la libertad de expresión surgidos a raíz de la pandemia causada por la enfermedad COVID la pérdida de independencia editorial de los medios, en parte debido al riesgo del uso de las normas aprobadas para evitar “fake news” contra periodistas críticos.

Otro de los impactos puede ser el efecto inhibitor (o “chilling effect”). Las medidas coercitivas en materia de libertad de expresión, no sólo pueden ser una fuente de censura directa, sino que además pueden generar un efecto inhibitor en otros actores como prefieran evitar el riesgo de verse sometidos a un proceso penal y lo hagan restringiendo su función social de difundir información. Así, la sanción prevista, puede llevar de manera intencional o indeseada a inhibir la legítima expresión de información.

3 Conclusiones

La ONU-DH, como otros organismos internacionales considera que es necesario que los estados den pasos decididos para asegurar que la población acceda efectivamente a información válida que permita adoptar sus conductas para protegerse. El acceso a la

apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párrs. 65-69. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf.

³⁷ Ver al respecto el exhaustivo análisis que realizó la ex Relatora Especial de la CIDH para la libertad de expresión, Catalina Botero en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/OC5_ESP.PDF.

³⁸ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). *Reporting Facts: Free from Fear or Favour*. 2020. Disponible en:

https://en.unesco.org/sites/default/files/unesco_infocus_mediaindependence.pdf. La UNESCO consideró que restricciones a la Libertad de expresión están siendo rápidamente impuestas en varios países, a través de leyes y regulaciones, creando un marco normativo que limita ulteriormente la independencia para informar sobre la crisis y las respuestas a ella. Entre las medidas que aumentan el control sobre los medios (especialmente a partir del COVID-19), se destacan:

- Requisitos para que los medios se registren con reguladores y autoridades.
- Disposiciones sobre contenido falso para ser utilizados erróneamente para censurar periodistas críticos.
- Uso abusivo por las autoridades de regulación de datos para impedir que periodistas puedan publicar contenido, bajo el argumento que afecta la privacidad de datos personales.

información puede salvar vidas, especialmente en un contexto de crisis como el actual. Así, la producción de información, su difusión y conocimiento y el acceso a la misma resultan fundamentales para que tanto la ciudadanía como el Estado puedan adaptarse a un contexto cambiante e incierto.

Esa información solo cumplirá este objetivo si existe comprensión y confianza en la misma. Si no se entiende o no se confía en la información proporcionada, difícilmente la población adoptará las conductas necesarias para prevenir la propagación del coronavirus. Así, el reverso de la moneda es que, tal como dijo el Relator de la ONU sobre Libertad de Expresión y Opinión, las personas no “podrán protegerse de la enfermedad cuando la información les es negada, cuando tienen poca confianza en las fuentes de información y cuando la propaganda y la desinformación dominan las declaraciones de las autoridades públicas”.³⁹

En este contexto, la propagación de información falsa es un asunto de suma preocupación y debe ser abordado por diferentes actores, particularmente por el gobierno. Sin embargo, las medidas idóneas para combatir la desinformación errónea sobre COVID-19 deben elaborarse con particular cuidado, ya que pueden conducir a la arbitrariedad, a restringir de manera indebida el libre flujo de las ideas y a la censura de opiniones disidentes, impopulares o minoritarias. En ese marco, las sanciones penales por desinformación resultan desproporcionadas. En su lugar, y tal y como la Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos lo ha sostenido, “no es momento de culpar al mensajero. En lugar de amenazar a periodistas o acallar las críticas, los Estados deberían alentar un debate saludable sobre la pandemia y sus consecuencias. Las personas tienen derecho a participar en la toma de decisiones que afectan sus vidas, y la prensa independiente es un medio vital para esto”, agregando que “la información creíble y precisa es un salvavidas para todas y todos”.⁴⁰

Expertos de salud y de libertad de expresión coinciden en que la forma de contrarrestar las noticias falsas y la desinformación es el acceso a la información. Al mismo tiempo, la experiencia demuestra que este tipo de normas suelen ser declaradas inconstitucionales cuando los tribunales las someten al análisis de proporcionalidad.

³⁹ Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. United Nations Human Rights Council. *Report Disease pandemics and the freedom of opinion and expression*. A/HRC/44/49. 23 de abril de 2020, párr. 5. [Traducción propia]. Disponible en: https://freedex.org/wp-content/blogs.dir/2015/files/2020/04/A_HRC_44_49_AdvanceEditedVersion.pdf.

⁴⁰ Declaración pública respecto a las medidas drásticas de los Estado contra los medios de comunicación en el contexto COVID-19, de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Ginebra. 24 de abril de 2020. Disponible en: http://hchr.org.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=1427:bachelet-alarmada-por-medidas-drasticas-contra-los-medios-dice-que-el-publico-tiene-derecho-a-informarse-sobre-covid-19&Itemid=266

Resulta entonces evidente que la prevención de la desinformación no puede hacerse a costa de derechos humanos, tales como la libertad de expresión. Como lo ha dicho el Comité de Derechos Humanos de la ONU, órgano de vigilancia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “La libertad de expresión es una condición necesaria para el logro de los principios de transparencia y rendición de cuentas que, a su vez, son esenciales para la promoción y la protección de los derechos humanos.”⁴¹ Así, la comunicación constante, honesta y adecuada de forma a que promueva la no-discriminación es la clave para contrarrestar la desinformación.

Por lo anteriormente expuesto, y tras un análisis exhaustivo de la iniciativa de reforma del artículo 165 del Código Penal del Estado de Puebla, así como de la actual redacción de dicho artículo, la ONU-DH considera que lo dispuesto actualmente en el Artículo 165 del Código Penal del Estado de Puebla y la propuesta de ampliación de sus disposiciones son incompatibles con el derecho internacional, al no perseguir necesariamente un fin lícito, ni constituir una medida necesaria, idónea, proporcional y estrictamente definida para el fin que se busca.

Además, dichas disposiciones normativas podrían resultar contraproducentes a los fines de favorecer un adecuado flujo de información que permita salvar vidas y proteger el derecho a la salud en el contexto de la pandemia COVID-19.

4 Recomendaciones

En ese sentido, la ONU-DH hace un respetuoso llamado al H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Puebla para:

1. Retirar la iniciativa en estudio con el fin de garantizar el derecho a la libertad de expresión y evitar que se materialicen acciones de criminalización con motivo de su ejercicio legítimo.
2. Bajo los mismos supuestos, derogar el Artículo 165 del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla.

Asimismo, a todas las autoridades del Estado de Puebla a que en el marco de sus competencias:

⁴¹ *Supra*, nota 13, párr. 13.

1. Tener presente que en toda sociedad democrática las autoridades están expuestas a un mayor escrutinio y crítica pública dentro de un marco de deliberación abierta y plural.
2. Fortalecer las campañas de información pública, a efecto de que las personas accedan, en condiciones de igualdad, a fuentes fiables, mismas que resultan cruciales para proteger la salud humana y prevenir la pérdida de vidas.
3. Robustecer la transparencia activa y promover la difusión de información veraz y fidedigna a través de formatos abiertos con cobertura nacional y accesibles para todas las personas.
4. Combatir la brecha digital y potenciar el acceso a la información para las personas indígenas, rurales, migrantes, adultas mayores, con discapacidad, privadas de la libertad, así como para los niños y las niñas.
5. Asegurar los derechos y la protección de las personas que denuncien irregularidades o acciones indebidas en el ámbito de respuesta a la pandemia.

Considerando el papel trascendental que desempeñan los medios de comunicación y el periodismo en medio de la pandemia, la ONU-DH, como también han hecho otros organismos de Naciones Unidas, ha llamado a que en este contexto se refuerce el trabajo para difundir información fiable observando el necesario deber de cuidado en los procesos de verificación. La corresponsabilidad de los medios de comunicación es una de las estrategias más eficaces para contrarrestar la desinformación y salvar vidas.

De igual forma, la ONU-DH ha invitado a la ciudadanía a mantenerse debidamente informada y abstenerse de propagar información que pueda comprometer la seguridad y protección de las personas.

Finalmente, la ONU-DH reitera su plena disponibilidad para seguir brindando la asistencia y cooperación técnicas que precise el H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Puebla, dentro del marco de respeto a los procedimientos parlamentarios y en los términos que más convengan a este Poder Legislativo, en el desarrollo de acciones tendientes a hacer frente a la pandemia con un enfoque de derechos humanos.