



Tendencias en libertad de expresión en Guatemala

Octubre 2019

Facultad de Derecho

Centro de Estudios en Libertad
de Expresión y Acceso a la Información

UP
**Universidad
de Palermo**

Tendencias en libertad de expresión en Guatemala

Álvaro Castellanos Howell*

Resumen

El presente artículo versa sobre leyes e iniciativas de ley que afectan, positiva o negativamente, la libre circulación de las ideas en Guatemala. A partir del análisis sobre el marco legislativo, y contextualizado desde una mirada coyuntural, se buscará abordar cuáles son las principales tendencias de los últimos veinte años.

Desde la Ley de Emisión del Pensamiento de rango constitucional sancionada en 1983, y actualizada en los años siguientes, la libertad de expresión goza de una robusta protección jurídica en Guatemala. La inclusión de tratados internacionales al “bloque de constitucionalidad” y la cristalización del libre acceso a la información pública como derecho humano fundamental dentro de la Constitución Política han reforzado esa protección. Sin embargo, la deficiente implementación de estas leyes, una tendencia a la criminalización durante los últimos años y un contexto social-político complejo, son algunas de las razones que atentan contra esta libertad esencial para la vida democrática.

El contexto creado a partir de la masificación del uso de internet genera nuevos desafíos para el Congreso guatemalteco. Temas preocupantes como los ciberdelitos poco a poco encuentran lugar en la agenda parlamentaria y con ellos también una creciente tensión respecto a los alcances de la libertad de expresión.

I. Introducción

En abril de 2015, la sociedad guatemalteca despertó de un prolongado letargo. Ese letargo fue aprovechado por funcionarios públicos del más alto nivel para erosionar de manera despiadada el erario nacional con flagrantes actos de corrupción. Esta situación se empezó a denunciar públicamente mediante el esfuerzo conjunto del Ministerio Público, encargado de la acción penal en Guatemala, y la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), un órgano internacional inédito concebido por un acuerdo internacional entre el Gobierno de Guatemala y la Organización de las Naciones Unidas en el año 2006.

Desde entonces, la lucha contra la corrupción no ha cesado, pero por eventos que no corresponde detallar en esta introducción, que se desataron a partir del mes de agosto de 2017, la batalla anticorrupción ahora se ha visto

* Álvaro es investigador en Guatemala del Observatorio Legislativo del CELE. Es abogado y tiene un Máster en Leyes (LL.M.) con especialización en Derecho Comparado e Internacional de Columbia University. Es socio fundador de la firma de abogados “Consortium Legal”. Participó como juez ad hoc en el caso “Tiu Tojín vs. Guatemala” ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fue Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Rafael Landívar.

confrontada por intereses que, en una especie de “gatopardismo”, han empezado a debilitar las acciones del Ministerio Público y de la CICIG. Se le ha llamado “el pacto de corruptos”, que la población interesada en el tema identifica particularmente con altas autoridades de varios organismos del Estado, particularmente, del Poder Legislativo.

En ese ambiente de lucha ciudadana (cada vez venida a menos por actos intimidatorios institucionales) contra la corrupción y la cooptación del Estado, la actual legislatura ha propuesto varias iniciativas que tienden a disminuir dicha lucha, y uno de los ámbitos elegidos ha sido, precisamente, la afectación de la libre emisión del pensamiento. Es por ello que, a lo largo de este artículo, podrán detectarse algunas de esas iniciativas de ley que, en el contexto sociopolítico muy brevemente descrito en párrafos anteriores, hace comprender que en el fondo o en la forma también son intentos por acallar a amplios sectores de la sociedad civil.

Este artículo versa sobre leyes e iniciativas de ley que afectan, positiva o negativamente, la libre circulación de las ideas. Pero todos sabemos que hay otras maneras, algunas más sutiles, y otras más burdas, a disposición de las autoridades o funcionarios y empleados públicos, para restringir, limitar o violentar abiertamente la libre emisión del pensamiento.

Ataques a periodistas y la no implementación de un plan de protección que tiene años de ser prometido, pero nunca cumplido por las autoridades correspondientes, son tan solo un ejemplo de aquellas otras formas en que se atenta contra esta libertad esencial para la vida democrática. No podrían dejarse tan solo de mencionar esta y otras amenazas, que han sido ampliamente reportadas por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a través de sus informes anuales.

II. Marco constitucional de la libertad de expresión en Guatemala

El artículo 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala (CPRG) de 1985, reformada en 1993, es la norma fundamental en el ordenamiento jurídico guatemalteco, de la cual parte todo el andamiaje legislativo aplicable en esta materia.¹ Dicha norma establece, de manera un tanto extensa, varios aspectos a nivel constitucional. Por ejemplo, los primeros dos párrafos establecen que:

Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna. Quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley.

Quienes se creyeren ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones. No constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones *contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos.*²

¹ No obstante, es interesante resaltar desde el inicio que la legislación principal, que desarrolla programáticamente este derecho fundamental enunciado en el artículo 35 de la CPRG, es una “ley constitucional” que data del año 1966. Es el decreto N° 9 emitido por la Asamblea Nacional Constituyente, que se instaló cuando se emitió la Constitución Política de Guatemala, anterior a la vigente, de 1965. Dicha ley está vigente desde el 5 de mayo de 1966 y nunca ha sufrido modificaciones o reformas.

² “La libertad de expresión –contenida en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos – ha merecido pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se ha interpretado en dos dimensiones, que se reclaman y sustentan mutuamente. Por una parte, se reconoce la dimensión individual, que asegura la posibilidad de utilizar cualquier medio idóneo para difundir el pensamiento propio y llevarlo al conocimiento de los demás. Los receptores potenciales o actuales del mensaje tienen, a su vez, el derecho de recibirlo: derecho que concreta la dimensión social de la libertad de expresión. Ambas dimensiones deben ser protegidas simultáneamente” (Corte de Constitucionalidad de Guatemala, gaceta N° 119, expediente N° 4.528-2015, dictamen del 15 de febrero de 2016).

Otros párrafos relevantes para los efectos de este artículo, en su orden, prescriben que:

Los funcionarios y empleados públicos podrán exigir que un tribunal de honor, integrado en la forma que determine la ley, declare que la publicación que los afecta se basa en hechos inexactos o que los cargos que se les hacen son infundados. El fallo que reivindique al ofendido deberá publicarse en el mismo medio de comunicación social donde apareció la imputación.

La actividad de los medios de comunicación social es de interés público y estos en ningún caso podrán ser expropiados. Por faltas o delitos en la emisión del pensamiento no podrán ser clausurados, embargados, intervenidos, confiscados o decomisados, ni interrumpidos en su funcionamiento las empresas, los talleres, equipo, maquinaria y enseres de los medios de comunicación social.

Es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho.³

Como parte del marco constitucional guatemalteco de la libertad de expresión, se incluye una ley de rango constitucional,⁴ contenida en el decreto N° 9 de la Asamblea Nacional Constituyente, titulada “Ley de Emisión del Pensamiento”.

Su descripción y análisis detallado escapan del propósito principal de este artículo, pero basta indicar que contiene varios capítulos, entre los que se encuentra el capítulo III, que regula los delitos y las faltas en la emisión del pensamiento;⁵ el capítulo IV, que contempla los derechos de aclaración y rectificación; el capítulo V, que desarrolla la institución de los jurados, que son los órganos competentes para decidir si se ha cometido o no un delito o falta en la emisión del pensamiento; el capítulo VI, que describe el procedimiento que ha de seguirse ante un jurado; y el capítulo VII, que instituye los tribunales de honor, que son quienes juzgan lo relativo a ataques o denuncias contra funcionarios o empleados públicos, por actos puramente oficiales y referidos al ejercicio de sus cargos.

Ciertamente, hay algunos aspectos de la Ley de Emisión del Pensamiento que podrían generar dudas sobre su adecuación y conformidad con los estándares internacionales en esta materia que se han ido desarrollando, principalmente, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, podría decirse que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala también ha venido haciendo una labor hermenéutica que ha tomado en cuenta

³ “Esta disposición debe preservarse a ultranza en cuanto garantiza la difusión de las ideas y no puede ser objeto de ninguna matización que implique limitarla, por cuanto cualquier habitante tiene derecho a exteriorizar su pensamiento de la misma manera que otro tiene el de recibirlo libremente. Por ello, debe entenderse que la difusión de ideas que la Constitución garantiza plenamente es la que entra a la percepción del público de manera voluntaria, puesto que no podría permitirse la intromisión forzada de mensajes con fines crematísticos que no pueda la sociedad misma regular por razones de orden público o bien común. La difusión de ideas por distintos medios es normalmente autorregulada por el propio público, que tiene la libertad de leer; oír o ver los medios de comunicación o abstenerse de ello, por lo que, frente a la libertad de uno de sugerir sus conceptos y opiniones, se encuentra la del público de recibirlos, compartirlos o rechazarlos” (Corte de Constitucionalidad de Guatemala, gaceta N° 47, expediente N° 1.270-96, sentencia del 17 de febrero de 1998).

⁴ Ver también nota al pie 1. Es de rango constitucional porque fue emitida y aprobada por una asamblea nacional constituyente y no por el organismo legislativo, y una de sus características es que, para poder ser reformada, se requiere no solamente mayoría calificada de 2/3 partes del total de los diputados, sino además se necesita dictamen favorable previo de la Corte de Constitucionalidad. Quizás es por ello que dicha ley se encuentra vigente sin modificación alguna, desde hace más de cincuenta años.

⁵ “Artículo 27. Nadie puede ser perseguido ni molestado por sus opiniones; pero serán responsables ante la ley quienes falten al respeto, a la vida privada o a la moral, o incurran en los delitos y faltas sancionados por esta ley. Artículo 28. Pueden dar lugar a juicio de jurado y a sanciones, conforme a esta ley, las publicaciones en que se abuse de la libertad de emisión del pensamiento en los casos siguientes: a) los impresos que impliquen traición a la patria; b) los impresos que esta ley considera de carácter sedicioso; c) los impresos que hieran la moral; d) los impresos en que se falta al respeto a la vida privada; y e) los impresos que contengan calumnias o injurias graves”.

esos estándares o parámetros asentados en la jurisprudencia de la primera de las cortes.⁶

Como aspecto final para esta sumaria descripción del marco constitucional guatemalteco sobre la libre emisión del pensamiento, se cita a pie de página una fracción de una decisión de la Corte de Constitucionalidad que tiene una relevancia específica: dejar identificado que en Guatemala se ha reconocido el denominado “bloque de constitucionalidad”,⁷ por lo que se ha conformado criterio legal que los tratados internacionales en materia de derechos humanos y las sentencias en particular de la Corte Interamericana de Derechos Humanos forman parte de dicho bloque de constitucionalidad. Por lo tanto, las decisiones del órgano jurisdiccional interamericano pueden llegar a servir para ejercer control de legalidad, específicamente el llamado “control de convencionalidad” que también ya ha sido admitido más recientemente por nuestro tribunal constitucional.

Consecuentemente, son muy relevantes los contenidos normativos sobre libre emisión del pensamiento incluidos tanto en: i) el denominado “Pacto de San José” (Convención Americana sobre Derechos Humanos); ii) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; iii) la Carta Democrática Interamericana; así como iv) las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues todo ello forma parte del bloque de constitucionalidad en Guatemala.⁸

III. Marco constitucional y legal del libre acceso a la información pública en Guatemala y de la protección de datos personales

De manera complementaria a la sección anterior, se estima relevante recordar que también el libre acceso a la información está contemplado como derecho fundamental, dentro del capítulo II, relativo a los derechos humanos individuales reconocidos –*numerus apertus*– en la Constitución Política de la República de Guatemala. En cuanto a la protección de datos personales, no existe una norma constitucional que tutele de manera directa ese derecho fundamental. Sin embargo, a continuación también se mencionan algunas disposiciones relevantes a nivel constitucional. En esta sección, se tratan de manera conjunta estas dos materias, dado que en la Ley de Libre Acceso a la Información Pública⁹ se contienen a su vez normas que son aplicables al denominado principio de *habeas data*, pero dirigidos específicamente a los sujetos obligados bajo la normativa de dicha ley, esencialmente, los funcionarios, los empleados públicos y las instituciones estatales.¹⁰ Es relevante aclarar que no existe aún normativa

⁶ Es por ello que se considera relevante conocer las decisiones de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. El autor se ha permitido la libertad de citar algunos pasajes de sentencias o dictámenes de dicho tribunal, con el fin de complementar las referencias puramente normativas de esta sección.

⁷ El bloque de constitucionalidad ha sido reconocido expresamente por la indicada Corte, entre otros, en la sentencia contenida en la gaceta N° 122, expediente N° 3.438-2016 del 8 de noviembre de 2016 y que en lo más importante estableció lo siguiente: “Partiendo de la existencia del bloque de constitucionalidad, dentro del que figura la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tomando en cuenta que el Estado de Guatemala se encuentra sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, por ello, resulta obligatoria la observancia de sus sentencias”.

⁸ Como un ejemplo de la relevancia del denominado “bloque de constitucionalidad”, ver dictamen contenido en gaceta N° 119, expediente N° 4.528-2015. En este dictamen, refiriéndose a posibles reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, la Corte de Constitucionalidad estimó inviables ciertos artículos que interpretó como “censura previa”, y se fundamentó para ello principalmente en el artículo 13.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁹ Decreto N° 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala.

¹⁰ En esencia, los sujetos obligados son funcionarios y empleados públicos, y a su vez, particulares o entidades privadas que manejen fondos públicos, o que cuenten con una concesión o autorización para prestar servicios públicos (art. 6).

específica que regule obligaciones de particulares o empresas, en relación a datos personales que puedan llegar a obtener o acumular en el ejercicio de actividades profesionales o comerciales, salvo la tipificación de delito de comercialización no autorizada de datos, como se verá a lo largo de este artículo.

El artículo 30 constitucional prescribe que todos los actos de la administración son públicos y que los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.¹¹ A su vez, el artículo 31 constitucional determina que toda persona tiene derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan prohibidos los registros y los archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos.¹²

A nivel de legislación ordinaria, es decir, de leyes emitidas por el Congreso de la República, se cuenta con el decreto Nº 57-2008, que contiene la Ley de Acceso a la Información Pública. Entre otros, tiene como objetivo la de garantizar a toda persona interesada, sin discriminación alguna, el derecho a solicitar y a tener acceso a la información pública en posesión de las autoridades y demás sujetos obligados por dicha ley; y garantizar a toda persona individual el derecho a conocer y proteger los datos personales de lo que de ella conste en archivos estatales, así como de las actualizaciones de los mismos. Esta ley vino a representar uno de los pocos cambios institucionales que ha experimentado el sistema institucional en Guatemala en la última década. Pero, a pesar de ello, ha sido gradual su implementación y aún no se cuenta con una verdadera cultura de acceso y transparencia. Existen varias propuestas de reformas a esta ley, reportadas en el Observatorio Legislativo, entre ellas la que propone fortalecer las herramientas judiciales para castigar a aquellos empleados o funcionarios públicos que incumplan el mandato constitucional de acceso, así como la comercialización de datos personales que no provengan de registros públicos sin la autorización expresa del titular de los mismos, mediante el aumento de las sanciones de prisión y multas derivadas de los delitos contemplados en dicha ley.¹³ Sin embargo, a la fecha en que se concluyó este artículo, ninguno de los proyectos de reformas a dicha ley ha avanzado y, por el contrario, parecen estar “estancados” y sin expectativas de ser reactivadas en el futuro inmediato.

¹¹ “El derecho de acceso a la información pública constituye un imperativo elemental de todo estado democrático de derecho... y que abonan a la tendencia jurisprudencial ya trazada por esta Corte en cuanto a propiciar la transparencia en la gestión pública, como uno de los elementos de todo Estado social y democrático, en cuanto a prevenir y, en su caso, evitar la opacidad en los actos de Gobierno” (Corte de Constitucionalidad, gaceta Nº 103, expediente Nº 3.334-2011, sentencia del 14 de febrero de 2011).

¹² “La plena eficacia de este derecho a la autodeterminación informativa debe permitir, a su vez, a la persona: a) el derecho a la actualización de sus datos; b) el derecho a la rectificación por información errónea, incompleta o inexacta de sus datos; c) el derecho a la reserva (confidencialidad) de cierta información que sobre ella se obtenga, y que aun cuando esta pueda ser legalmente requerida, se mantenga en grado de confidencialidad para terceras personas ajenas a la situación que motivó el requerimiento; y d) el derecho a la exclusión, en circulación informativa abierta o restringida, de cierta información que pueda considerarse en extremo sensible para el interesado, y que sea producto de noticias o datos que solo a este último conciernan; exclusión que, para ser admitida, también debe tomar en cuenta los parámetros de trascendencia social o interés social legítimo antes indicado” (gaceta Nº 115, expediente Nº 1.356-2006, del 10 de febrero de 2015).

¹³ Iniciativa de ley Nº 4.768, presentada en el año 2017, con dictamen favorable, pero sin haber iniciado debate legislativo aún. Esta iniciativa de ley está esencialmente enfocada en “endurecer” las sanciones provenientes de los delitos que desde la promulgación original de la Ley de Acceso a la Información Pública quedaron contemplados en dicha ley. Por ejemplo, se prevén sanciones más graves para funcionarios o empleados públicos que revelen información confidencial o reservada. También existe la iniciativa de ley con registro Nº 5.124, que esencialmente pretende ampliar aspectos relacionados con el habeas data y protección de datos personales, pero lo hace principalmente por el fortalecimiento de la figura penal denominada “Publicación, compilación y sistematización de datos personales sin autorización”, coincidiendo así con la iniciativa mencionada en esta misma nota, en este particular aspecto. Adicionalmente a esta iniciativa, aún existe otra más, la Nº 5.210, que fue presentada al pleno en el año 2016 pero que tampoco ha iniciado el debate parlamentario al respecto, y que contiene varias reformas, favoreciendo mayor acceso, gratuidad e insistiendo en la reforma de los delitos contemplados en la Ley de Acceso, con el propósito de hacerlos más severos.

Existe otra iniciativa de ley,¹⁴ igualmente, sin mayor avance en el debate legislativo que, entre otras particularidades, propone la modificación de la autoridad reguladora y supervisora del cumplimiento de los mandatos de la Ley de Acceso a la Información Pública. Actualmente, es la Procuraduría de los Derechos Humanos que tiene a su cargo estas funciones, y existe algún consenso que dicha institución no ha logrado realmente poner como prioridad institucional el cumplimiento efectivo de esta importante legislación.

En suma, puede decirse que, aunque la ley que desarrolla los preceptos fundamentales contenidos en los artículos 30 y 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala fue un avance legislativo importante, esta requiere de una mayor implementación y, ante todo, se precisa que la ciudadanía la exija con mayor vigor, para que rinda los frutos que se esperan de este tipo de legislación. Avanza su observancia, pero lentamente, dado que existen también otros retos, como la alta concentración de la administración pública, centralizada en el Departamento de Guatemala, y la falta de implementación de los mecanismos previstos en esta ley en otros idiomas que se utilizan ampliamente por comunidades indígenas en diferentes regiones del país.

Finalmente, dentro de las iniciativas de ley reportadas en el Observatorio Legislativo, se encuentra una que guarda una importante relación con la Ley de Acceso a la Información Pública. Se trata de la iniciativa N° 5.013, relativa a una propuesta de ley de sistema nacional de archivos. Es considerada una legislación necesaria que se complementa de manera importante con el derecho efectivo a contar con acceso a información. Tan es así, que la propia Ley de Acceso a la Información Pública, en su artículo 10, numeral 26, hace referencia a la obligación que tienen los responsables de los archivos de cada uno de los sujetos obligados conforme dicha ley de publicar al menos una vez al año por medio del diario oficial (*Diario de Centro América*) un informe sobre el funcionamiento y finalidad del archivo, sus sistemas de registro y categorías de información, los procedimientos y las facilidades de acceso a tales archivos. Sin embargo, a la fecha esto no se cumple por la totalidad de los sujetos obligados, y se estima que con la aprobación de esta ley de sistema nacional de archivos podría atenderse adecuadamente esta deficiencia. De hecho, esta iniciativa N° 5.013 incluye también una propuesta de modificación de la Ley de Acceso a la Información Pública, para lograr mayor sencillez y gratuidad en las consultas de información.¹⁵

IV. El futuro previsible en materia legislativa sobre circulación del discurso: ¿tendencia a la criminalización?

1. Discurso sobre diversidad sexual

Debido a que en la actualidad se debate en Guatemala la posibilidad de contemplar la legalización del aborto en ciertos casos, como cuando como consecuencia de una violación a una menor de edad ella resulte embarazada,

¹⁴ Iniciativa N° 4.486, presentada en el año 2012, y que aún no cuenta con dictamen favorable para ser presentada al pleno en el Congreso e iniciar el debate parlamentario respectivo.

¹⁵ De hecho, en una especie de paradoja, el autor de este artículo ha podido observar que en la administración pública, especialmente en la relativa al Organismo Ejecutivo, a partir de la promulgación de la Ley de Acceso a la Información Pública, se ha burocratizado dicho acceso, en lugar de su facilitación. Antes de la entrada en vigor de dicha ley, existían instituciones del Estado que, en cumplimiento de los artículos constitucionales sobre publicidad de los archivos estatales, daban acceso inmediato, incluyendo copias (a costa del interesado), sin tener que hacer una petición formal por escrito. Ahora, muchas de esas instituciones requieren petición formal y sometimiento a los plazos que se tienen para producir la información requerida.

un grupo de parlamentarios opuestos a esa posibilidad presentaron la iniciativa de ley, denominada Ley para la Protección de la Vida y la Familia.¹⁶ Este proyecto de ley es considerado por muchos analistas como una propuesta sumamente conservadora que, además de penalizar con mayor fuerza los delitos relacionados con el aborto, busca proscribir toda posibilidad del reconocimiento de los matrimonios entre parejas del mismo sexo.

En dicho proyecto se han incluido normas que se consideran limitantes de la libertad de expresión. De hecho, el artículo 1º del proyecto o iniciativa, que describe el objeto de la ley, establece lo siguiente:

La presente ley tiene por objeto la protección del derecho a la vida, la familia, la institución del matrimonio entre un hombre y una mujer, la libertad de conciencia y de expresión y el derecho de los padres a educar y orientar a sus hijos y formarlos en el ámbito de la sexualidad.¹⁷

Dentro de la normativa propuesta, las siguientes disposiciones han sido cuestionadas públicamente como contrarias a la libertad de expresión:

Artículo 15, (educación de los hijos), segundo párrafo: “Se prohíbe a las entidades educativas públicas y privadas promover en la niñez y adolescencia políticas o programas relativos a la diversidad sexual y la ideología de género o enseñar como normales las conductas sexuales distintas a la heterosexualidad o que sean incompatibles con los aspectos biológicos y genéticos del ser humano”.

Artículo 18 (libertad de conciencia y expresión): “Toda persona tiene derecho a su libertad de conciencia y expresión, derecho que implica no estar obligado a aceptar como normales las conductas y prácticas no heterosexuales. Ninguna persona podrá ser perseguida penalmente por no aceptar como normal la diversidad sexual o la ideología de género, siempre que no hubiere infringido disposición legal alguna o hubiere atentado contra la vida, la integridad o la dignidad de las personas o grupos que manifiestan conductas y prácticas distintas a la heterosexualidad”.

La redacción es un tanto confusa, pero lo que pretende esta norma, al parecer, es habilitar la deducción y las responsabilidades legales a cualquier persona, que en el ejercicio de su libertad de expresión hubiere sustentado posiciones favorables o de aprobación a prácticas distintas a las heterosexuales.

Artículo 19, (posición oficial): “Los dignatarios y funcionarios públicos que representen al Estado de Guatemala en foros, conclave, cumbres o asambleas generales de los organismos internacionales de los que Guatemala sea parte deberán observar fielmente los principios y normas establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y la presente ley como posición oficial del Estado de Guatemala en materia de la vida, la familia, la niñez y adolescencia y el matrimonio. Las posiciones o compromisos expresados en contravención a esta disposición serán nulas de pleno derecho, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles y administrativas que serán deducidas al infractor”.

¹⁶ Iniciativa N° 5.272, presentada el 26 de febrero de 2018, y con dictamen favorable de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, al 22 de mayo del mismo año, iniciativa que se encuentra ya en debate parlamentario, habiendo pasado la segunda de tres lecturas.

¹⁷ El énfasis es propio.

Es evidente que estas propuestas normativas encierran una política legislativa actual de previa censura en materia de diversidad sexual, que claramente contravendrían a los estándares internacionales sobre libertad de expresión reconocidos expresamente por la misma Corte de Constitucionalidad, conforme al bloque de constitucionalidad al que se hizo alusión en este artículo anteriormente. No solamente pretenden ser controles previos a la libertad de expresión, sino además, particularmente, parecieran no respetar los criterios de objetividad y proporcionalidad, por ejemplo, que pudieran ser considerados como posibles regulaciones legítimas a la libertad de expresión y libre circulación de cierto tipo de discursos (dentro de los cuales, no se encuentra considerado el tema de diversidad sexual).

Este proyecto está avanzando rápidamente en su proceso de debate legislativo, pues, en comparación con otras iniciativas de ley que se han reportado en el Observatorio Legislativo, la iniciativa N° 5.272 fue presentada a inicios del año 2018 y ya superó el segundo debate, de tres requeridos en cuestión, en tan solo aproximadamente seis meses (en contraste con otras iniciativas que llevan más de dos o tres años sin siquiera iniciar el debate parlamentario). Es altamente probable que, de aprobarse esta iniciativa y recibir su sanción y promulgación por parte del Organismo Ejecutivo –algo que es muy previsible ya que el presidente de la República ha manifestado su beneplácito con la misma–, se puedan presentar una o más acciones de inconstitucionalidad que deberán ser resueltas oportunamente por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

2. Regulaciones contra actos terroristas

Otra de las iniciativas que se consideran polémicas en materia de libre expresión del pensamiento es la contenida en la propuesta registrada en el Congreso de la República bajo el N° 5.239. Esta contiene la denominada “Ley contra Actos Terroristas”, que, a pesar de estar dirigida esencialmente a una materia muy distinta a la de la libre circulación del discurso, incluye disposiciones que, por su contenido y redacción actuales, son lo suficientemente amplias para poder ser utilizadas por los órganos competentes para reprimir, sancionar o “prevenir” cierto tipo de expresiones.

Por ejemplo, el capítulo VIII, bajo el epígrafe o título de “Terrorismo cibernético y medios de comunicación” (sic), contiene los dos artículos siguientes:

Artículo 22, “Terrorismo cibernético o ciberterrorismo”. “Comete este delito quien con fines económicos, políticos, religiosos utilice los medios de comunicación, informática, tecnologías de información, electrónica o similar con el objeto de generar infundir (sic) temor, causar alarma, intimidar a la población, o compeler a un Estado o Gobierno u organismo nacional o internacional, causando con ello una violación a la libre voluntad de las personas. Será sancionado con prisión de diez a veinte años”.

Artículo 23, “Uso ilegal de información”. “Quién valiéndose de cualquier medio, obtenga, intercepte o copie información de cualquier naturaleza, que sea utilizada para la comisión de los delitos establecidos en la presente ley, será sancionado con prisión de seis a ocho años”.

Cabe mencionar que, en Guatemala, conforme su derecho penal, los delitos que contemplen pena de prisión de hasta cinco años son conmutables. Puede observarse, en cuanto a la propuesta de estas nuevas figuras delictivas, que se están contemplando penas inconmutables. De por sí, esto demuestra la severidad con que se están proponiendo las regulaciones que, dado su contenido o forma de tipificación abierta o imprecisa, podrían ser utilizadas

para reprimir determinadas manifestaciones o expresiones.¹⁸

La Cámara Guatemalteca de Periodismo, en el mes de febrero de 2018, expresó su rechazo a esta iniciativa de ley contra actos terroristas, por contener disposiciones que buscan limitar la libertad de pensamiento, convirtiéndose así en una auténtica “ley mordaza”. Por ello, en su respectivo comunicado demanda “enérgicamente” a los diputados a que acaten y cumplan los mandatos de la Constitución y de los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos para garantizar “la protección y defensa de la libertad de emisión del pensamiento”.¹⁹

Adicionalmente, en la pretendida ley contra actos terroristas se busca crear una “red de comunicación”. El texto del artículo 31 de la iniciativa dice actualmente:

El Estado buscará fortalecer sus controles, proponiendo la creación en la Región²⁰ (sic) de una red tecnológica, integrada por las autoridades de seguridad, migratorias y aduaneras, que permita optimizar los procedimientos de control sin afectar el flujo de comercio. Esta red de comunicación será fundamental para la prevención de actividades terroristas.

Inmediatamente después de la pretendida creación de dicha red de comunicación, se contemplan algunas funciones dentro de lo que en la iniciativa se denomina “operaciones conjuntas”, que bajo los epígrafes de “intercambio y flujo de información” e “información e inteligencia” hacen aún mayores las suspicacias, las sospechas o los temores que ha generado esta iniciativa, dado el contexto sociopolítico que se vive en Guatemala desde 2015 y especialmente en los últimos dos años, contexto al que se hace referencia en la introducción de este artículo. Esta iniciativa N° 5.239 ha producido rechazo generalizado por no considerar que existe proporcionalidad ni legitimidad alguna en la forma como, ya sea abierta o solapadamente, se desea limitar la libre emisión del pensamiento. Quizás por ello, aún no ha iniciado su debate parlamentario en pleno.

3. Iniciativas sobre ciberdelincuencia

A diferencia de lo recién comentado en el punto 2 anterior, que contempla la tipificación y castigo del delito de “ciberterrorismo” en cuanto a actividades delictivas que pueden cometerse en el denominado “ciberespacio”, en esta sección se identifican algunas iniciativas que van más allá de ese delito en particular. Por el orden de importancia, se hace referencia en primer lugar a la iniciativa con número de registro 5.254.²¹ Conforme el artículo 2 de la iniciativa, se dice que, entre los bienes jurídicos tutelados, están los datos personales y la intimidad informática, la indemnidad sexual de los menores, la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de la información y datos

¹⁸ En opinión de emisores de opinión, como por ejemplo, Armando Tezucún, tanto la definición del terrorismo en sí, como el pretendido delito de ciberterrorismo –por la forma en que están planteados en el proyecto o iniciativa de manera tan amplia– podrían ser utilizados por las autoridades de turno para reprimir protestas o manifestaciones, coartando de esa forma libertades como la de expresión y pensamiento, en: *El Socialista Centroamericano*, segunda quincena, marzo, 2018, disponible en: <http://www.elsoca.org>, último acceso: 16 de junio de 2019).

¹⁹ Pineda, Sandy, “Cámara de Periodistas de Guatemala rechaza iniciativa de ‘ley mordaza’”, en: *Emisoras Unidas* 89.7, 19 de febrero, 2018, disponible en: <https://emisorasunidas.com/2018/02/19/camara-de-periodistas-de-guatemala-rechaza-iniciativa-de-ley-mordaza>, último acceso: 16 de junio de 2019. El comunicado aludido fue publicado con esa misma fecha.

²⁰ Se asume que este artículo al incluir la palabra “región” se está refiriendo a la región centroamericana, debido al resto del contenido de dicho artículo.

²¹ A la fecha de preparación de este trabajo, esta iniciativa, que fue presentada el 9 de marzo de 2017, aún no cuenta con dictamen favorable de la Comisión de Gobernación y, por ende, no ha iniciado el debate parlamentario respectivo.

contenidos en sistemas informáticos o sistemas que utilicen tecnologías de la información y las comunicaciones o transmitidos por estos medios.

En un artículo que regula la responsabilidad potencial de personas jurídicas (artículo 4), se establece que dicha norma no es aplicable a proveedores de servicios (de internet, por ejemplo) a condición de que no hayan iniciado por sí mismos la transmisión, no hayan seleccionado al destinatario de la transmisión y no hubieren seleccionado ni modificado la información contenida en la transmisión. De tal suerte que, si quien tiene la responsabilidad de investigar la posible comisión de delitos de esta naturaleza considera que el proveedor de servicios o intermediario sí pudiera tener responsabilidad, podría vincular a proceso penal a tal proveedor.

La iniciativa define, entre otros aspectos, los siguientes: “*habeas data*”; “integridad de la información y de los datos”; “intimidad informática”; “protección de datos personales”; “proveedores de servicios” y “tecnologías de la información”. Dentro del “catálogo” de ciberdelitos, se hace una distinción en las siguientes categorías, dentro de las cuales hay a su vez varias tipificaciones de tipo penal de diversos hechos o acciones: “delitos contra la confidencialidad, la integridad y de la disponibilidad de los datos y sistemas informáticos o sistemas que utilicen tecnologías de la información y las comunicaciones”;²² “delitos informáticos”;²³ y “ciberdelitos contra las personas”.²⁴

Finalmente, dentro del contenido de este proyecto existe un título dedicado a la protección del *habeas data*. Pretende establecer que las autoridades encargadas de investigar y perseguir delitos informáticos, además de los tribunales de justicia competentes, respeten los principios y las garantías individuales establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los convenios sobre derechos humanos. De esta manera, los derechos pueden ser protegidos en internet y en otras tecnologías de la información y las comunicaciones, en particular la libertad de expresión que es aplicable sin consideración de fronteras y por cualquier procedimiento que se elija, así como el respeto a la intimidad de las personas y la protección de sus datos personales, tanto datos de tráfico como datos de contenido, “salvo con fines legítimos para la prevención de delitos o la protección de los derechos y libertades de terceros”. Esta salvedad ha generado suspicacias y temores iguales a los reportados anteriormente en relación al proyecto de ley contra el terrorismo.

Esa salvedad se deja de manera totalmente abierta al criterio y eventual responsabilidad de la autoridad competente (investigadores y jueces). Al no definir expresamente las limitaciones, o dar parámetros más concretos, se teme que haya posibles invasiones a la privacidad, especialmente, en cuanto a las comunicaciones, que están protegidas constitucionalmente.

Puede decirse que esta iniciativa también forma parte de una tendencia legislativa universal o transnacional, pero lamentablemente pareciera que adolece, al igual que otras iniciativas ya reportadas, no solamente de una mala técnica legislativa, sino además, y especialmente, constituye propuestas que no han sido sometidas a discusión y debate público. Por ello, y nuevamente, en el contexto sociopolítico existente en el momento de preparar este artículo, esta es otra iniciativa que genera rechazo y temor en la sociedad guatemalteca.

Siguiendo con la temática de regulación, por la vía penal o criminal de actividades cometidas en el ciberespacio, hay otras dos iniciativas que probablemente serían superadas por la iniciativa N° 5.254 ya comentada, dado que existe aparentemente un traslape o repetición de materias cubiertas. Son los proyectos de ley con número de

²² Acceso ilícito, interceptación ilícita, ataque a la integridad de los datos, ataque a la integridad del sistema.

²³ Falsificación informática, apropiación de identidad ajena, abuso de dispositivos, fraude informático y agravantes especiales de las anteriores figuras delictivas.

²⁴ Pornografía infantil, acoso por medios cibernéticos, delito contra la integridad sexual de una menor o contacto a menor con fines sexuales a través de las TIC, y propiedad intelectual.

registro 5.230 y 5.364. Ambas son propuestas de reformas al Código Penal, para incluir en ese cuerpo normativo principal los delitos cometidos en el ambiente informático.

La iniciativa N° 5.230 hace mención expresa a un caso denominado el “caso Facebook”,²⁵ y como reacción a dicho caso se hace la propuesta de incluir un delito denominado “registros prohibidos”. Desde una perspectiva donde el derecho penal constituye la última *ratio*, la tipificación del delito pareciera ser totalmente deficiente:

Se impondrá prisión de cuatro a ocho años, al que creare un banco de registro informático cibernético o en redes sociales con datos e identidad falsa, abreviada o anónima que puedan afectar la intimidad de las personas, infringir su privacidad, honorabilidad y dignidad o ser utilizado para fines sexuales ilícitos.

El anteproyecto comentado, presentado en enero de 2017, sí tiene dictamen favorable por parte de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales del Congreso, pero no ha sido sometido aún a debate parlamentario.

Finalmente, la iniciativa N° 5.364 contiene una propuesta legislativa, al parecer, mejor elaborada y estudiada que la anterior, y tiene un mayor o más amplio ámbito de aplicación. Es también una iniciativa presentada en el año 2017, y aún no cuenta con dictamen favorable para poder pasar a debate legislativo. Esta iniciativa busca prevenir y sancionar el delito cibernético de pornografía infantil. Sin embargo, también pretende tipificar otros delitos. Se trata de “corrupción de menores de edad” (por cualquier medio, incluyendo internet, redes sociales y sistemas de tecnología de informática); “difusión y alteración de imágenes”; y “control de acceso a pornografía infantil”. Estas últimas dos pretendidas figuras delictivas tienen una importancia especial para los efectos de este ensayo.

En el primero, se dice que propone una pena de prisión de cuatro a seis años y multas, a quien, sin la autorización explícita y por escrito del titular, modifique, altere, envíe, difunda, transmita o almacene imágenes de otra persona por medio de sistemas que utilicen tecnologías de la información para fines fraudulentos o con intención de perjudicar el honor de una persona. Evidentemente, esta tipificación podría considerarse un control o restricción previa a la libertad de expresión. Dada la forma tan abierta en que se propone su redacción, por ejemplo, los denominados “memes” que circulan actualmente en Guatemala tan ampliamente, que contienen la imagen de personas, especialmente de funcionarios públicos sometidos a procesos penales por corrupción, podrían generar una persecución penal contra sus autores.

Por su parte, el denominado “control de acceso a pornografía infantil” busca directamente hacer responsables a los proveedores de servicio de internet, como coautores de los otros delitos que se proponen, si no establecen normas mínimas de seguridad para bloquear el acceso a portales o páginas web que contengan material pornográfico infantil.

4. Regulaciones sobre entidades no lucrativas (ONG)

Es, probablemente, por decir lo mínimo, curioso encontrar mención sobre regulaciones acerca de organizaciones no gubernamentales como parte de un informe o artículo que versa sobre la libre expresión del pensamiento.

²⁵ Como parte de la exposición de motivos, de un anteproyecto considerado como muy malo en su redacción y contenido, dice lo siguiente: “En Guatemala tuvo mucha cobertura el llamado caso Facebook, en el cual una banda de secuestradores contactó, violó y mató a dos menores contactadas por medio de esa red social. La intención primordial de esta banda era el secuestro de las jóvenes, además se han realizado capturas de bandas de estafadores por medio de redes sociales realizan (sic) contactos a sus víctimas, todas estas bandas crean perfiles falsos para contactar y engañar a los ciudadanos vulnerables”.

No obstante, dado el contexto sociopolítico al que se ha hecho referencia ya en este trabajo, la iniciativa que se pasa a comentar definitivamente ha sido vista como una forma solapada o velada para restringir la libertad de asociación, con fines ulteriores de impedir o, eventualmente, reprimir determinadas expresiones de pensamiento, ante todo aquellas que se hacen contra autoridades actuales que han sido señaladas de actos de corrupción.²⁶

Varios diputados, oficialistas y no oficialistas han expresado que existen ONG en contra del Gobierno y que están financiadas internacionalmente con el propósito de desestabilizar y romper del orden institucional. Es por ello que esta iniciativa, que en realidad no contiene norma que directamente sea aplicable al tema de libertad de expresión, ha sido considerada una forma de control y de eliminación (por cancelación de personalidad jurídica) de las entidades que no se sometan a las normas que se pretenden promulgar.

Es la iniciativa con número de registro 5.257, titulada “Reformas a la Ley de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo”. Es una de las iniciativas contenidas en este artículo cuyo avance legislativo, comparado con otras, ha recibido mayor atención parlamentaria. Fue aprobada ya en segunda lectura, pero, debido quizás a la crítica que ha recibido públicamente, por el momento no ha continuado con las fases finales del debate parlamentario, que esencialmente sería su tercera y final lectura y aprobación y redacción por artículos, para culminar en una ley aprobada por el Congreso de la República.

5. Iniciativas para reprimir actividades delictivas cometidas por “maras” o pandillas

Aunque esta materia es definitivamente un aspecto de mucha relevancia en Guatemala, dada la presencia significativa de este tipo de grupos delincuenciales, nuevamente algunos sectores de opinión han considerado que, por la forma en que está propuesta la iniciativa N° 5.266, que dispone aprobar reformas al Código Penal, contiene disposiciones que podrían constituirse en una especie de “ley mordaza”, mediante la imposición de censuras. Algunos medios escritos, como *Prensa Libre*, uno de los diarios de mayor circulación en el país, ha comentado en sus líneas editoriales que la iniciativa N° 5.266 contempla la posibilidad de tipificar como terrorismo o actividad delincriminal cuando alguien “altere el orden público” mediante manifestaciones o protestas. Efectivamente, la propuesta de reforma al artículo 391 del Código Penal, que tipifica el delito de terrorismo, propone lo siguiente: “Comete el delito de terrorismo quien, con la finalidad de alterar el orden público o el orden constitucional, coaccione a una persona que preste servicios públicos, de entidades nacionales o internacionales, o ejecute acto de violencia”.

Además de la muy mala redacción propuesta tratándose de la tipificación de un potencial delito, puede apreciarse que, en el contexto actual que vive Guatemala, podría utilizarse este delito, en caso de ser aprobado en debate parlamentario y ser sancionado como ley por el presidente de la República, como una forma de represión contra manifestaciones que empezaron efectivamente a darse en el año 2015 en virtud de serios señalamientos de actos de corrupción gubernamental, perseguidos penalmente por las autoridades competentes. Esta iniciativa fue aprobada también ya en segunda lectura del debate parlamentario, pero se ha detenido en ese punto quizás por las críticas sociales que se han lanzado en contra de la misma.²⁷

²⁶ El Centro de Reportes Informativos sobre Guatemala (CERIGUA), institución fundada en 1983, en pleno conflicto armado, y quizás en su momento más represivo, con el fin de contribuir a romper el cerco informativo que ha limitado el derecho a la información en Guatemala, ha manifestado públicamente que en caso de aprobarse esta iniciativa, promovida por un diputado oficialista, significaría un verdadero retroceso en la democratización nacional y estaría abiertamente en contra de los Acuerdos de Paz.

²⁷ Cabe resaltar que el proyecto de ley tiene como autor al actual vicepresidente del Congreso de la República, Felipe Alejos, quien está sujeto a una eventual investigación penal, en caso fuese “levantada” la inmunidad que tiene por el llamado derecho de antejuicio.

6. Regulación sobre medios de comunicación comunitaria

Esta sección se deja intencionalmente como la última, en cuanto a comentarios respecto a iniciativas de leyes. A diferencia de todas las demás comentadas desde el punto 1 al 5, que podrían considerarse limitativas de la libertad de expresión y libre circulación del discurso, y que por ende no satisfacen por una u otra razón el llamado estándar tripartito establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la iniciativa legislativa con número de registro 4.087 es considerada no solamente una propuesta positiva, sino necesaria, especialmente para democratizar el acceso a medios de comunicación radial. Fue presentada originalmente en el año 2009 y ha sido aprobada en segunda lectura, pero su trámite legislativo ha sido suspendido o detenido, supuestamente, por oposición de entidades gremiales de radiocomunicación tradicionales que se oponen a esta iniciativa.

La Relatoría Especial de la CIDH ha instado varias veces a Guatemala a adoptar de manera urgente la legislación de radiodifusión comunitaria, entendiendo los beneficios que tendría especialmente para los pueblos indígenas que históricamente han permanecido excluidos de la posibilidad de acceder y gestionar medios de comunicación en sus propios idiomas y bajo su propia visión cosmogónica.²⁸ Es sabido que en Guatemala existe una alta concentración mediática que ha menoscabado la participación ciudadana y el ejercicio de la democracia, al no observar la función social que puede tener el uso del espectro radioeléctrico en beneficio de las mayorías.

Esto, indirectamente, ha sido reconocido por la propia Corte de Constitucionalidad. En una sentencia que rechazó la acusada inconstitucionalidad de ciertas normas de la Ley General de Telecomunicaciones (por no contemplar radiofrecuencias para radios comunitarias), no obstante, instó o exhortó al Congreso de la República para que, de acuerdo a lo que consideró en dicha sentencia, emitiera la normativa correspondiente en virtud de la cual se regule la posibilidad real de acceso de los pueblos indígenas para la obtención y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, para promover la defensa, el desarrollo y la difusión de sus idiomas, tradiciones, espiritualidad y cualesquiera expresiones culturales.²⁹ Esta exhortativa del más alto tribunal constitucional del país sigue sin ser atendida por el Congreso de la República.

La iniciativa N° 4.087 es de suyo muy importante, y contiene varias propuestas normativas relevantes. Por ejemplo, el artículo 2 dice:

El Estado de Guatemala, de acuerdo al artículo 35 de la Constitución Política de la República, tiene la obligación de garantizar y promover el servicio de medios de comunicación comunitaria como ejercicio de la libertad de emisión del pensamiento, la libertad de expresión, el derecho a la información y a la comunicación.

A su vez, el artículo 5, que se refiere a la finalidad y los objetivos de esa propuesta de ley, indica lo siguiente:

Los medios de comunicación comunitaria impulsarán el desarrollo de la comunicación y la democratización de la palabra. Su finalidad es habilitar el ejercicio del derecho a la información y libertad de expresión, la promoción del desarrollo social, en términos de interculturalidad y equidad de género, los derechos humanos, la diversidad cultural, de culto, la pluralidad de informaciones y opiniones, los valores democráticos, la

²⁸ Es por ello que dicha Relatoría Especial, en su último informe disponible del año 2017, en las recomendaciones que se hacen a Guatemala, puede leerse lo siguiente: "Adoptar las medidas legislativas y políticas públicas para reconocer y hacer efectivo el acceso de los medios comunitarios a frecuencias y licencias de radiotelevisión; entre tanto, abstenerse de perseguir penalmente a las radios comunitarias", p. 257.

²⁹ Sentencia del 14 de marzo de 2012, recaída dentro del expediente N° 4238-2011.

convivencia pacífica y el fortalecimiento de los vínculos que conforman la esencia de la identidad cultural y social. Por lo tanto, no puede ser sectaria en cuanto a realizar proselitismo político partidario o religioso.

Definitivamente, la “manufactura” de estas disposiciones y las demás que integran la iniciativa que se viene comentando son de una apropiada y cuidadosa redacción, pues ha sido sometida, durante su debate parlamentario, a una mucho más nutrida y seria discusión, con el apoyo y la participación de sectores interesados de la sociedad civil, a diferencia de la gran mayoría de iniciativas antes comentadas.

Ya se ve entonces que el Estado de Guatemala, por medio de su Organismo Legislativo, puede, ya sea por acción o por omisión, limitar, vedar, restringir o coartar la libertad de expresión. Esta última iniciativa comentada en este artículo es un claro ejemplo de la omisión estatal que sigue sin ser cumplida u observada, no obstante el mandato exhortativo de la Corte de Constitucionalidad y las recomendaciones hechas por la Relatoría Especial sobre Libertad de Expresión referidas anteriormente.

V. La regulación electoral relativa a la libre expresión del pensamiento

En el año 2016 fueron aprobadas sendas reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos de Guatemala. Entre otros temas objeto de dichas reformas, tales como el voto de ciudadanos guatemaltecos residentes en el extranjero, uno de los temas más importantes fue el relativo a la libertad de expresión durante procesos electorales. El propósito o intención principal fue lograr una distribución igualitaria de los recursos públicos para espacios y tiempos en los medios de comunicación social. Sin embargo, al día de hoy existen planteamientos de inconstitucionalidad de ciertos artículos aprobados en el indicado año 2016 y que, al momento de concluir este artículo, aún se encuentran pendientes de resolución por la Corte de Constitucionalidad.³⁰ Según los planteamientos de inconstitucionalidad pendientes de resolución, las reformas del 2016 restringen y criminalizan el ejercicio de la libertad de emisión del pensamiento, así como los derechos democráticos de participar en política y de elegir y ser electo y optar a cargos públicos.

Algunos de los artículos impugnados de inconstitucionalidad, por considerarse violatorios de la libre expresión del pensamiento, son los siguientes:³¹

- i) El artículo 94 bis,³² que previene que no será inscrito como candidato quien haga campaña a título individual, publicitando o promoviendo su imagen en los diferentes medios de comunicación social, antes de la convocatoria a elecciones. Así, según los accionantes en contra de las reformas electorales, consideran que cualquier

³⁰ Es importante notar que de las varias acciones de inconstitucionalidad planteadas durante el año 2017 y 2018 dos fueron presentadas por entidades relacionadas con el periodismo. Una es la Asociación de Periodistas de Guatemala, y la otra es la Cámara Guatemalteca de Periodismo.

³¹ Todos los artículos impugnados de la Ley Electoral y de Partidos Políticos son los siguientes: artículo 88, último párrafo, 219, párrafos tercero y sexto; 220, incisos d, e y g, 222 y 223, incisos c y n; y 223 Tercero.; y del Reglamento de la Unidad Especializada en Medios de Comunicación y Estudios de Opinión, los artículos impugnados son el 7, incisos e y h; 8, 19 y 35, última oración del inciso d.

³² Artículo 94 bis: “No será inscrito como candidato quien haga campaña a título individual a cargos de elección popular publicitando su imagen, en los diferentes medios de comunicación social, antes de la convocatoria oficial de elecciones, sin perjuicio de las sanciones que procedan en contra de las organizaciones políticas, las asociaciones y fundaciones que lo promuevan. Previo a la sanción deberá agotarse el procedimiento establecido en el reglamento”.

comunicador, cualquier periodista, conferencista, entrevistador, columnista o académico podría quedar “marcado” en esta limitación, la que se considera violatoria de la libertad de emisión del pensamiento, además de atentar contra otros derechos, como el de optar a un cargo público o ejercer otros derechos cívicos.

- ii) El artículo 220, inciso d, que en su primer párrafo prohíbe a las organizaciones políticas aceptar donaciones, espacios y tiempo en cualquier medio de comunicación social, que haga incrementar su presencia en la audiencia pública. Esa “transgresión” quedaría sujeta a sanciones por parte de la autoridad electoral que no han quedado claramente definidas en la indicada ley y que generan temor sobre una posible discrecionalidad administrativa irrazonable. Se cuestiona qué ocurre con los noticieros, programas de entrevistas y debates en los diferentes medios de comunicación social, si en dichos programas no participan todos los candidatos a determinados puestos, que serán una gran cantidad y por lo cual sería imposible dar un trato exactamente igual a todos. Por ejemplo, se elegirán en el año 2019 a 160 diputados, y participarán más de veinte partidos políticos. Igual número, como mínimo, de candidatos a la presidencia y a la vicepresidencia competirán en la primera vuelta electoral. Eso significaría que más de 3.200 candidatos a diputados, o más de cuarenta candidatos a la presidencia y vicepresidencia tendrían que recibir exactamente la misma cobertura en diferentes programas noticiosos o programas de debates, lo cual es imposible según los postulantes de las inconstitucionalidades.
- iii) Finalmente, como otro ejemplo de artículos que generan temor en materia de libre expresión del pensamiento son las disposiciones contenidas en el artículo 223, incisos c y t, de la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Prescriben que las encuestas electorales no podrán ser publicadas por ninguna entidad o empresa durante los quince días previos a las elecciones generales. Ello se considera una violación flagrante a la libertad de acceso a las fuentes de información, porque a través de las encuestas se ejerce el derecho de la información.

Estas y algunas otras impugnaciones contra normas de la Ley Electoral y de Partidos Políticos producen una gran incertidumbre debido a que la Corte de Constitucionalidad tiene ya al menos ocho meses de retraso en la emisión de la sentencia correspondiente (conforme los plazos establecidos para ello) y ya en el año 2019 existe un proceso electoral que fue convocado en enero de dicho año, por lo que se celebrarán elecciones generales en el mes de junio del mismo año.

Según la Asociación de Periodistas de Guatemala (APG), la Ley Electoral y de Partidos Políticos le otorga al Estado, por medio del Tribunal Supremo Electoral, poderes omnímodos y que lo convierten en policía para reprimir la libertad de prensa.³³ Como es sabido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado de especial relevancia el ejercicio de la libertad de expresión en sus dos dimensiones (individual y colectiva) durante los procesos de elecciones de autoridades que gobernarán un Estado, porque según dicha Corte: i) al ser herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, que fortalece la contienda política entre los distintos participantes, provee instrumentos de análisis de las propuestas de cada uno de ellos y permite así una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y su gestión, y ii) nutre la formación de la voluntad colectiva manifestada en el sufragio.³⁴

³³ *Prensa Libre*, edición del 22 de agosto de 2018.

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Canese vs. Paraguay”, sentencia del 31 de agosto de 2004, Serie C Nº 111, §§ 88-90.

VI. Comentarios conclusivos

En opinión del autor, puede decirse que en Guatemala ha existido, hasta hace poco, un ejercicio vigoroso de la libertad de expresión. Con ello se quiere significar que ha existido una aceptación y un respeto habituales hacia los medios de comunicación tradicionales y los emisores de opinión.³⁵ No puede decirse lo mismo sobre el ejercicio del derecho al acceso a la información, como se expuso al inicio de este artículo.

El ejercicio vigoroso de la libertad de expresión aludido anteriormente se ha forjado a pesar de condiciones adversas, tales como las dadas por más de treinta años, durante el conflicto armado interno,³⁶ pero especialmente a partir de la llamada “era democrática”, marcada por la Constitución Política de la República de Guatemala de 1986. Por supuesto, no se pueden dejar de reconocer otros aspectos que, directa o indirectamente han afectado durante ese mismo período de tiempo a la libre circulación del discurso, tales como la alta concentración de medios de comunicación en pocos titulares de dichos medios, la falta de regulación de las llamadas “radios comunitarias” y otros aspectos que han sido reconocidos en los diferentes informes anuales de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, y lamentablemente, de manera más reciente, la violencia dirigida especialmente contra periodistas y reporteros de diversos medios de comunicación.

Pero, como se puede apreciar de este artículo, en los últimos cuatro años, y más especialmente en los últimos dos años (2017 y 2018), se han empezado a detectar iniciativas de ley en el Congreso de la República. Claramente, estas buscan establecer limitaciones y cortapisas a la libertad de expresión, por supuesto, sin satisfacer los estándares que podrían utilizarse en legislación en materia de libre expresión, que han ido resultando de la actividad jurisdiccional tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como de la propia Corte de Constitucionalidad de Guatemala. La muestra más evidente de ello fue una iniciativa que no se reportó en este artículo, cuyo contenido pretendía reestablecer, básicamente, las diferentes modalidades del delito de desacato. Esa iniciativa fue presentada en 2018, pero fue objeto de tanta crítica que los diputados ponentes expresaron que la retiraban “temporalmente” porque les parecía que había quedado demasiado laxa o poco severa.

Y, como para “cerrar el círculo”, se recuerda entonces acá que todo ese nuevo entorno agresivo contra la libertad de expresión, que afortunadamente no se ha ensañado hasta ahora, especialmente en todos aquellos medios en formato electrónico, viene dado a una peculiar coyuntura que arreció a partir de abril de 2015. Fue a partir de 2017 que la vida nacional se ha venido definiendo particularmente por el conflicto entre los Organismos Ejecutivo y Legislativo contra la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) por la llamada “lucha contra la corrupción”. Y es por ello que el congreso, del cual no se acostumbra recibir “embates” a la libre expresión del pensamiento, ha empezado a usar su poder para empezar a amenazar el ejercicio de esa libertad, e imponer, dentro de la polarización social que se ha generado, un mayor grado de intolerancia hacia las diversas expresiones, algunas muy críticas contra dichos funcionarios.

El Observatorio Legislativo de CELE, por supuesto, se torna así en un elemento esencial, no solamente para dar a conocer los potenciales desvíos legislativos en nuestro país que puedan llegar a afectar la libre emisión del pensamiento y el acceso a la información, sino además para proveer información relevante a los diferentes actores interesados, y por supuesto, a los legisladores del país, para que luego así no puedan “alegar ignorancia” de saber que algunas de esas propuestas son totalmente incompatibles con las normas constitucionales e internacionales en la materia.

³⁵ Por ejemplo, la declaratoria de inconstitucionalidad, en el año 2006 (expediente N° 1.122-2005 de la Corte de Constitucionalidad), de los delitos relacionados con la figura del “desacato” podría ser una muestra de ese ambiente que podría calificarse de “prolibertad de emisión del pensamiento”.

³⁶ Se computa normalmente desde el año 1960 hasta el año 1996, durante el cual se firmó el Acuerdo de una Paz Firme y Duradera.