

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL CONTEXTO CONSTITUCIONAL Y ELECTORAL BRASILEÑO DE 2022

FREEDOM OF EXPRESSION IN THE BRAZILIAN CONSTITUTIONAL AND ELECTORAL
CONTEXT OF 2022

ANA JÚLIA DE OLIVEIRA CRISTI¹

 <https://orcid.org/0009-0000-1409-8924>

 anajuliacristi5@gmail.com

GABRIEL NEVES NOGUEIRA¹

 <https://orcid.org/0009-0001-3909-736X>

 gabrielnevesnogueira.oficial@gmail.com

ISABELA NEGRÃO DE FREITAS¹

 <https://orcid.org/0009-0004-3687-8170>

 negrao.freitas030325@gmail.com

ISABELA VINCOLETO SOARES¹

 <https://orcid.org/0009-0001-7093-8577>

 isabela-soares@toledoprudente.edu.br

JOÃO PEDRO NOYA DOS SANTOS CARVELLI¹

 <https://orcid.org/0009-0003-4604-7453>

 jpedronoya@gmail.com

LUCAS OCTAVIO NOYA DOS SANTOS²

 <https://orcid.org/0009-0003-3293-6639>

 coord.competicoes@toledoprudente.edu.br

MILENA BORGES LIMA¹

 <https://orcid.org/0009-0009-6042-786X>

 milenabgwlima@gmail.com

ROGÉRIO FERNANDO FERREIRA JÚNIOR¹

 <https://orcid.org/0009-0000-9408-2788>

 rogeriojrrogeriojr@hotmail.com

SÉRGIO TIBIRIÇÁ AMARAL³

 <https://orcid.org/0000-0001-7264-4559>



THALINE GIACON BOGALHO¹

 <https://orcid.org/0009-0005-9004-0990>

 thalineg_b@hotmail.com

¹Discente Direito pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente/SP no Brasil

²Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, Jacarezinho - PR, no Brasil

³Graduação de bacharel em direito na Faculdade de Direito de Bauru - ITE (1981), mestre em Direito das Relações Públicas pela Universidade de Marília (1998); especialista em interesses difusos e coletivos pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo (1999) e mestre em Sistema Constitucional de Garantias pela Instituição Toledo de Ensino (2003). Doutor em Sistema Constitucional de Garantias pela ITE (2011).

Cómo citar:

Recibido/Received: 15/01/2024 | Aprobado/Approved: 03/03/2024 | Publicado/Published: 30/04/2024

Oliveira et al.(2024). La libertad de expresión en el contexto constitucional y electoral Brasileño de 2022. Revista Amazonia al Derecho, Vol. 1(1), 70-84pp.



Este artículo puede compartirse bajo la Licencia Creative Commons (CC BY NC ND 4.0).

RESUMEN

Este trabajo busca, a través de análisis bibliográfico, estudio de artículos científicos, investigación de precedentes y Convenciones Internacionales, realizar una ponderación de principios, teniendo en cuenta principalmente el derecho a la libertad de expresión, y demostrar su relación con la difusión de Fake News, en las elecciones brasileñas de 2022. Se hace un análisis de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre casos que buscan proteger este derecho, así como condenar la censura, especialmente en países latinoamericanos.

Palabras clave: Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Libertad de expresión. Proceso constitucional. Censura. Elecciones en Brasil. Análisis procesal.

ABSTRACT

This paper seeks, through bibliographic analysis, study of scientific articles, research of precedents and International Conventions, to make a weighing of principles, taking into account mainly the right to freedom of expression, and demonstrate its relationship with the dissemination of Fake News, in the Brazilian elections of 2022. An analysis is made of the decisions of the Inter-American Human Rights System on cases that seek to protect this right, as well as condemn censorship, especially in Latin American countries.

Keywords: Inter-American Human Rights System. Freedom of expression. Constitutional process. Censorship. Elections in Brazil. Procedural analysis.

INTRODUCCIÓN

A partir de una metodología basada en el análisis doctrinal, la investigación e interpretación de artículos científicos, el estudio de precedentes y convenciones internacionales, este trabajo pretende destacar la dimensión que han adquirido las fake news en relación específicamente con las elecciones brasileñas de 2022.

En primer lugar, se analiza la evolución histórica del derecho a la libertad de expresión, mostrando cómo diversas naciones lo consideran un derecho fundamental. A pesar de ello, la libertad de expresión no puede ser utilizada para atentar contra la dignidad y los derechos de otras personas, por ejemplo. Por esta razón, las convenciones y tratados internacionales centrados en las Américas, conscientes de la inestabilidad de las democracias latinoamericanas, tienen en cuenta esta cuestión a la hora de tomar sus decisiones. Al repasar la jurisprudencia del Tribunal Supremo brasileño y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el artículo 13 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos, fue posible visualizar la evolución de Brasil en relación con el derecho a la libertad de expresión, especialmente durante el período electoral de 2022. Por un lado, estaría la libertad irrestricta y, por otro, la limitación de este derecho, en busca de la armonía, que terminó siendo mediada por el Tribunal Superior Electoral.

HISTORIA DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, CONGLOBACIÓN DEL CONCEPTO ANTE SIDH

La libertad de expresión es un derecho humano fundamental que tiene una larga historia. Desde pensadores de la Ilustración como John Locke hasta la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la lucha por la libertad de expresión ha sido constante. Este derecho puede entenderse tanto como un derecho natural, inherente a la propia condición humana, como un derecho positivo, reconocido por leyes e instituciones (Costa, 2013).

La libertad de expresión era una cuestión importante tanto en la Antigua Grecia como en la Antigua Roma. Ambas sociedades valoraban la libre expresión de las opiniones e ideas de los ciudadanos como un derecho fundamental y esencial para el funcionamiento de la democracia y la república, respectivamente. En la Antigua Grecia, la libertad de expresión se consideraba un derecho de los ciudadanos y uno de los pilares de la democracia ateniense. Se animaba a los ciudadanos a expresar libremente sus opiniones en las asambleas públicas, los tribunales y las calles de la ciudad. En la Antigua Roma, la libertad de expresión se valoraba como un derecho de los ciudadanos y un deber para con la república. Los romanos creían que la libertad de expresión era esencial para el buen funcionamiento del gobierno y el mantenimiento del orden público. Sin embargo, a pesar de valorar la libertad de expresión, ambas sociedades no eran completamente libres e iguales. Las mujeres, los esclavos y los extranjeros no tenían el mismo derecho de expresión que los ciudadanos libres.

Según la Ilustración, esta libertad era un derecho humano natural porque se basaba en la razón y en la capacidad humana de pensar, analizar y comunicar ideas. La censura y su limitación se consideraban una violación de este derecho natural, ya que impedían a las personas expresar libremente sus opiniones e ideas. Para Voltaire, era una extensión del derecho natural a la vida, la libertad y la propiedad, fundamentales para la existencia humana. Creía que el Estado no debía interferir en la libertad de pensamiento y opinión de los ciudadanos y que la censura y la represión de la disidencia sólo conducirían a la opresión y a la regresión de la sociedad. (Gomes et al., 2022)

La libertad de expresión como derecho positivo está presente en varias constituciones y leyes de todo el mundo, que garantizan la protección de la libertad de expresión como derecho fundamental de las personas. Esto significa que las personas tienen derecho a expresar libremente sus opiniones e ideas, sin temor a represalias o censura por parte del Estado u otros actores poderosos. Sin embargo, es importante recordar que la libertad de expresión también puede verse limitada en determinadas situaciones por el propio derecho positivo, como en los casos de incitación al odio, incitación a la violencia o difama-

ción. Estas limitaciones suelen justificarse como medidas necesarias para proteger otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, la dignidad humana y la seguridad (Caetano, 2016).

La Revolución Francesa, que tuvo lugar a finales del siglo XVIII, marcó un hito importante en la historia de este derecho. Uno de los principales documentos que defendieron la libertad de expresión durante este período fue la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, promulgada en 1789, que marcó un gran avance al garantizar a todos los ciudadanos franceses el derecho a expresarse libremente, sin temor a represalias por parte del Estado (Caetano, 2016). Además, durante la Revolución Francesa, la libertad de expresión también fue objeto de conflictos y disputas políticas. Los grupos políticos rivales solían acusarse mutuamente de difundir información falsa y anuncios engañosos, lo que daba lugar a la censura y la persecución política.

A pesar de las diferencias entre el derecho natural y el derecho positivo, ambos reconocen la importancia de la libertad de expresión como derecho fundamental y esencial para la protección de los derechos humanos. Es importante que exista un equilibrio entre la garantía de este derecho y la protección de otros intereses legítimos, de modo que la libertad de expresión no se utilice para atentar contra la dignidad, la seguridad o los derechos de otras personas o grupos.

Dada la inestabilidad de las democracias latinoamericanas, el “derecho a la libertad de expresión y de pensamiento” podía ser malinterpretado, siendo utilizado por la oposición al gobierno como forma de desestabilizarlo, así como por el propio Estado como forma de reprimir a quienes cuestionaran sus actitudes. En este sentido, se hizo necesario que los convenios y tratados internacionales abordaran la cuestión en la medida de lo posible, con el objetivo de resolver todas las dudas y no permitir interpretaciones erróneas por parte de malintencionados.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, siguen la posición expresada, en particular, en la: “Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” y en la “Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión”. Estos son los principales documentos analizados por ambas instituciones a la hora de formular sus dictámenes sobre los casos que se les presentan.

Analizando la Convención, más concretamente su artículo 13: “Libertad de pensamiento y de expresión”, es posible comprender algunos puntos importantes que están relacionados con el tema de este artículo.

Sobre el primer punto, la Convención establece que es derecho de todo ciudadano buscar, recibir y difundir cualquier tipo de información, sin ser objeto de censura previa o durante el proceso. Cuando esta interpretación se sitúa en el contexto de las elecciones presidenciales, se crea un problema, ya que podría dar legitimidad a estos actores malintencio-

nados para difundir masivamente información falsa con el fin de dañar la imagen de los candidatos que se oponen a su punto de vista político.

Precisamente en este sentido entra en juego el segundo punto abordado por la Convención, que establece que los ciudadanos tienen derecho a expresar sus pensamientos sin ser censurados de antemano, pero que este derecho tampoco es absoluto y, por tanto, los individuos deben ser responsables de las consecuencias futuras de sus actos. La Convención considera que con esta aclaración impone ciertos límites a la libertad de expresión, especialmente cuando se trata de proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública. Trata de equilibrar la libertad de pensamiento y expresión de los ciudadanos, pero sin convertir al Estado en rehén, es decir, sin poder sancionar aquellas actitudes que pretendan dañar al Estado democrático.

La Declaración es un documento que aborda específicamente la cuestión y, por lo tanto, es más completa que la Convención, además de aportar una concepción más reciente, ya que se firmó en 2000. Establece 13 principios de libertad de expresión, así como una serie de declaraciones destinadas a reforzar el artículo 13 del “Pacto de San José de Costa Rica”. Por lo tanto, para este tema, los artículos más importantes son el primero, el segundo y el quinto.

El primero hace de la libertad de expresión un derecho fundamental, inalienable e inherente a todas las personas, y un requisito básico para la existencia de una sociedad democrática. El segundo está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención, sirviendo de reafirmación del derecho del ciudadano a buscar, recibir y difundir información sin ser censurado por ello. La quinta prevé la no injerencia o la creación de impedimentos destinados a obstaculizar la utilización de los medios de comunicación para la libre difusión de ideas y pensamientos.

Por ello, el Tribunal y la Comisión adoptan una postura muy clara sobre el derecho a la libertad de expresión, que es inherente a toda persona, pero debe respetar ciertos límites.

JURISPRUDENCIA EN EL CASO RICARDO CANESE VS. PARAGUAY

Durante la campaña presidencial de 1993 en Paraguay, el candidato Ricardo Canese hizo declaraciones a los medios de comunicación contra el candidato Juan Carlos Wasmosy, a quien acusó de estar implicado en irregularidades relacionadas con la construcción de una central hidroeléctrica. Canese fue procesado y condenado a cuatro meses de prisión, entre otras restricciones a sus derechos fundamentales.

El 12 de junio de 2002 se presentó un caso contra el Estado de Paraguay ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sobre esta base, se analiza que el Sr. Ricardo Canese fue “condenado y se le restringió la salida del país como consecuencia de declaraciones realizadas mientras era candidato presidencial” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002, p. 2). Al respecto, la Comisión señaló que, como consecuencia

de los alegatos y denuncias, el señor Canese fue procesado “el 22 de marzo de 1994”, y como resultado del proceso el señor Canese fue sometido a una restricción permanente de salida del país (Corte IDH, 2002).

Sin embargo, la Corte Interamericana estableció que la sentencia era desproporcionada y violaba el artículo 13, en relación con los artículos 1.1 y 2 (libertad de pensamiento y expresión) y ordenó ciertas medidas de reparación, como que el Estado pagara las costas y gastos generados en la tramitación del caso en la jurisdicción interna.

El Tribunal consideró que:

La Corte debe determinar, a la luz de los hechos probados en este caso, si Paraguay restringió indebidamente el derecho a la libertad de pensamiento y expresión del Sr. Ricardo Canese como consecuencia del proceso penal, las sanciones penales y civiles impuestas y las restricciones a la salida del país a las que fue sometido durante aproximadamente ocho años y cuatro meses. (Corte IDH, 2002, p. 52).

En el presente caso, las declaraciones por las que se acusó al Sr. Canese, realizadas en el contexto de la disputa electoral y publicadas en dos periódicos paraguayos, permitieron el ejercicio de la libertad de expresión en su doble dimensión. Por un lado, permitieron al Sr. Canese difundir la información de que disponía sobre uno de los candidatos opositores y, por otro, favorecieron el intercambio de información con los electores, proporcionándoles mayores elementos para la formación de su juicio y la toma de decisiones respecto de la elección del futuro Presidente de la República. (Corte IDH, 2002, p. 52).

En el procedimiento ante el tribunal se presentaron diversos argumentos y pruebas sobre el caso. Sin embargo, para finalizar:

La Corte dictaminó que el Estado había violado los artículos 13, 22.2, 22.3, 8.1, 8.2, 8.2.f y 9 de la Convención, por lo que la Corte “estableció que es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que produzca un daño conlleva el deber de repararlo”. El Tribunal consideró que era una medida necesaria para reparar el daño causado al Sr. Ricardo Canese por estas violaciones del Convenio. Como señaló la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional sobre la responsabilidad de los Estados. Así, cuando se produce un hecho ilícito imputable a un Estado, surge inmediatamente la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consiguiente deber de reparar y prevenir las consecuencias de la violación. (Corte IDH, 2002, p.88).

Por último, el Tribunal subrayó la importancia de la libertad de expresión durante las campañas electorales, en el sentido de que los ciudadanos deben tener plena capacidad para

interrogar a los candidatos, de modo que los votantes puedan elegir con conocimiento de causa.

ANÁLISIS PROCESAL DEL PROCESO CONSTITUCIONAL

En primer lugar, es necesario tomar conciencia de que la libertad de expresión es un derecho fundamental, con protección jurídica nacional e internacional, pero no es absoluto; por lo tanto, puede ser restringido, con muy raras excepciones, que se reducen cuando se trata de manifestaciones en el ámbito político.

Sin embargo, la libertad de expresión está umbilicalmente ligada al derecho a la información, ya que esta libertad se analiza en términos de aspectos individuales, colectivos y más amplios. Así, protege el derecho individual a expresarse y, por otro lado, pretende proteger el bien colectivo de la democracia (Mill, 2016).

Por tanto, su incumplimiento vulnera no sólo un derecho individual, sino también un derecho colectivo de los ciudadanos, ya que la libertad de expresión es también necesaria para la formación de una opinión pública libre.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 establece que el derecho a la libertad de expresión se manifiesta en la manifestación de las opiniones sin injerencia de ningún tipo y en la posibilidad de buscar, recibir y difundir informaciones, ya sea oralmente, por escrito, a través de los medios de comunicación o de cualquier otro modo, sin consideración de fronteras.

Sin embargo, también se estipulan ciertos límites, que deben analizarse detenidamente teniendo en cuenta el caso concreto, a saber, el respeto de los derechos y la reputación de los demás y la protección de la seguridad nacional, el orden, la salud o la moralidad pública. También prohíbe la propaganda en favor de la guerra, el odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

En este sentido, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión destaca varios principios que deben tenerse en cuenta a la hora de abordar la cuestión. Entre ellos se encuentran: i) la existencia misma de una sociedad democrática está intrínsecamente relacionada con la libertad de expresión y de información; ii) toda censura previa, injerencia o presión directa o indirecta sobre la expresión, la opinión y la información, por cualquier medio, debe estar prohibida por la ley; iii) toda restricción a la libre circulación de ideas y opiniones o la imposición arbitraria de obstáculos a la libre información viola la libertad de expresión; iv) toda persona es libre de expresar sus opiniones por cualquier medio o forma; v) cualquier requisito previo como la veracidad, la oportunidad o la imparcialidad por parte del Estado es incompatible con el derecho internacional a la libertad de expresión; vi) las leyes de privacidad no deben inhibir o restringir la investigación y la difusión de información de interés público; vii) sólo se permiten sanciones civiles que garanticen la reputación de la persona pública o privada; y viii) la intención de causar daño mediante

la publicación de noticias falsas o la negligencia en la comprobación de la veracidad de la información deben probarse para que se aplique la sanción.

La citada Declaración enfatiza la posición de la CIDH sobre el conjunto de libertades que forman parte de la expresión del pensamiento, específicamente el acceso a la información, sea ésta errónea, inoportuna o incompleta, ya que admitir sólo opiniones “verdaderas” resultaría necesariamente en la atribución de verdades absolutas al poder de determinación del Estado.

De este modo, el derecho de manifestación estaría vinculado a verdades absolutas e incontestables que emanan del Estado; por otra parte, las opiniones están dotadas en gran medida de interpretaciones sociopolíticas y juicios de valor, es decir, se basan en ideas subjetivas.

Además, la Relatoría tiene una posición estricta en el sentido de que incluso la información errónea debe ser protegida y que el infractor puede ser posteriormente sancionado civilmente. Para caracterizar el abuso, es necesario verificar la intención real de causar daño al honor de terceros, y si la manifestación contiene juicio de valor, no habrá responsabilidad.

Existen reservas sobre las leyes que tratan del honor, especialmente de los funcionarios públicos, ya que no deberían tener ningún tipo de restricción. No se trata de impedir las críticas a la gestión pública, sino de extender esta percepción a los políticos, especialmente en periodos electorales y en asuntos de interés social (Macedo, 2023).

La Comisión amplía el debate afirmando que, aunque la mayoría de la población esté a favor de la censura en un caso determinado, hay que destacar el derecho individual a la libertad de expresión, ya que el pluralismo es la base de una sociedad democrática y el intercambio de ideas es básico para formarse una opinión.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, como era de esperar, ha seguido estas pautas a la hora de juzgar diversos casos, como se destaca en “Ricardo Canese v. Paraguay”, donde se explicita la relación entre la libertad política y su dimensión individual y colectiva.

El caso en cuestión tuvo lugar en Paraguay, en vísperas de las elecciones, cuando Canese hizo unas declaraciones publicadas en el periódico contra un opositor, acusándolo de corrupción y participación en irregularidades en la construcción de la presa hidroeléctrica de Itaipú, discurso que le valió el encarcelamiento del candidato durante cuatro meses.

En este contexto fáctico, el Tribunal consideró que la declaración no hacía sino fomentar el debate sobre la corrupción y la toma de decisiones por parte de los votantes, destacando incluso el periodo electoral como un momento especialmente importante para salvaguardar la libertad de expresión, ya que las controversias son herramientas esencia-

les para una mayor supervisión y transparencia por parte de los poderes públicos y las futuras administraciones.

El ordenamiento jurídico brasileño ha favorecido la cuestión siguiendo las recomendaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Brasil es un Estado democrático de derecho, tiene una Constitución federal que garantiza una extensa lista de derechos fundamentales, es muy rígida en cuanto a su estabilidad y establece expresamente que la restricción de los derechos y garantías individuales no será objeto de deliberación.

Entre ellos, el artículo 5, puntos IV, IX, XIV y el artículo 220 de la Constitución Federal (1988):

Artículo 5: Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizando a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos:

IV - la expresión del pensamiento es libre y el anonimato está prohibido;

IX - la expresión de la actividad intelectual, artística, científica y comunicativa es libre, al margen de censuras o licencias;

XIV - se garantiza a todos el acceso a la información y se salvaguarda el secreto de la fuente cuando sea necesario para el ejercicio profesional (BRASIL, 1988).

Art. 220. La manifestación del pensamiento, la creación, la expresión y la información, en cualquier forma, proceso o vehículo, no podrán ser objeto de restricción alguna, sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Constitución.

§Párrafo 1 - Ninguna ley podrá contener disposición alguna que constituya impedimento a la plena libertad de información periodística en cualquier medio de comunicación social, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 5, IV, V, X, XIII y XIV.

§2º Se prohíbe toda censura política, ideológica y artística (BRASIL, 1988).

Estas disposiciones garantizan la libertad de expresión y manifestación del pensamiento y la libertad de información periodística, prohibiendo el anonimato y la inviolabilidad de la intimidad, la vida privada, el honor y la imagen de las personas, garantizando el derecho a una respuesta proporcional a la denuncia y a una indemnización por los daños materiales o morales derivados de su violación.

Los derechos de que trata el artículo en cuestión tienen una doble naturaleza: además de derechos fundamentales, a los que se da tratamiento constitucional y protección jerárquica, son derechos de la personalidad, esenciales para el desarrollo de la persona e inherentes a ella.

A la luz de estas consideraciones, es necesario analizar el discurso de “reducir la protección del honor, la imagen, la vida privada y la intimidad de las personas públicas”, ya que la

generalización es peligrosa, especialmente cuando se trata de derechos fundamentales. Es fundamental destacar: (i) imprecisión en cuanto a los sujetos, (ii) alcance en relación a los derechos conquistados, (iii) intensidad en cuanto al nivel de reducción a soportar y (iv) motivación suficiente en casos concretos para determinar esta drástica reducción en la protección de un derecho esencial e inmanente de la personalidad.

Aun así, quienes ejercen cargos políticos se incluyen en la esfera de las personas públicas, un grupo aún más excepcional, ya que administran los asuntos públicos y representan el interés popular, por lo que actúan en nombre de la comunidad. Su labor se realiza públicamente, bajo la atenta mirada de la sociedad, por lo que es justo ampliar las limitaciones de sus derechos de la personalidad, sin anularlos en modo alguno (Bentivegna, 2019).

Los tribunales nacionales mantienen la opinión de que la difusión, discusión y crítica de actos o decisiones del gobierno o de sus agentes no se ha considerado un abuso de la libertad de prensa, siempre que no se trate de un asunto reservado y que la crítica esté inspirada por el interés público, sin intención de ofender.

Cabe señalar que en el caso de los delitos contra el honor en período electoral, se aplica una legislación específica, a saber, el Código Electoral. Según la jurisprudencia del Tribunal Superior Electoral, tales delitos no están sancionados por el derecho penal, por lo que la sanción se aplica a través del derecho de réplica y la suspensión de la publicidad ofensiva, independientemente de lo que ocurra en el contexto penal.

Así, la legislación nacional es muy vaga, llena de expresiones genéricas y tipificaciones abiertas a la interpretación, por lo que se está produciendo una importante intensificación del activismo judicial en la materia, especialmente en el actual contexto político, lleno de radicalismos y conflictos ideológicos.

Cabe señalar que, en Brasil, el órgano encargado de juzgar los casos de libertad de expresión en el ámbito político es el Tribunal Superior Electoral, compuesto por jueces del Supremo Tribunal de Justicia, ministros del Supremo Tribunal Federal y abogados designados por ellos. Se dice que los ministros de los Tribunales Supremos son elegidos por el presidente de la República.

En otras palabras, el presidente de la República nombra directamente a los miembros que integrarán el Tribunal Supremo, así como a los abogados que integrarán el Tribunal Superior Electoral, de modo que el órgano encargado de juzgar e interpretar las leyes nacionales - en sentido amplio, genérico - es de hecho un tribunal político, que se ocupa de cuestiones político-electorales.

CENSURA EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE LAS ELECCIONES BRASILEÑAS DE 2022

La construcción de la verdad está intrínsecamente ligada a la formación y validación de

las propias creencias y conocimientos. Influenciada por factores sociales, culturales y políticos, la ideología adoptada en la difusión de la información está determinada por la forma de interpretación, a través del discurso y del poder, especialmente en períodos electorales. (OEA, 2015).

Según la politóloga Arlene Saxonhouse, autora de “Freedom of Expression and Democracy in Ancient Athens”, al analizar el juicio de Sócrates se produce un choque entre la libertad de expresión y el mantenimiento del orden estatal, ya que se le acusó de introducir nuevas divinidades y de “corromper” la sociedad. Así, su condena, según Saxonhouse, violaba un principio democrático fundamental, la garantía y protección de la libre expresión del pensamiento.

En Brasil (2003), la sentencia del caso Siegfried Ellwanger Castan marcó un cambio de paradigma en cuanto a la libertad de expresión y la incitación al odio en el país. Se trata de un editor de libros antisemitas, condenado por racismo por el Tribunal de Justicia de Rio Grande do Sul, cuya sentencia fue confirmada tras un recurso ante el Supremo Tribunal Federal (STF). Esta decisión aclaró que, aunque la libertad de expresión del pensamiento es un derecho garantizado por la Constitución, se le imponen límites, por lo que no es un derecho absoluto.

En este sentido, la libertad de prensa también se ha relativizado, de modo que la falta de previsión expresa de regulación, según el ex presidente del STF, Gilmar Mendes, no implica que el legislador esté impedido de regular conflictos entre derechos constitucionales naturales. (Adams, 2015, p. 9). Así, en el análisis de las elecciones brasileñas de 2022, hay un claro conflicto entre la garantía de la libertad de pensamiento y los límites que se le imponen, evidenciado por varios casos de censura debido a la difusión de noticias falsas en las plataformas digitales, así como la búsqueda de la construcción de la verdad de una manera más filosófica y sociológica. (BBC, 2022)

Antes de examinar la censura propiamente dicha, conviene destacar el origen de este gran debate y el concepto de Fake News, ya que la limitación de la libertad de expresión tiene su origen en la difusión de información no veraz.

Con base en el artículo *“Fake News, hate speech and digital activism: social movements for demonetisation, legal challenges and reflections on the case of Brazil’s sleeping giants”*, publicado en la revista brasileña de políticas públicas, las Fake News corresponden a contenidos intencionalmente falsos y noticias creadas para difundir desinformación (Gasparretto et al., 2022, p.8).

En cuanto a su masificación, en el libro *“Soberanía digital: libertad de expresión, autorregulación y fake news”*, de Macedo (2023), señala que también ha salido a la luz la masificación de las fake news, con diferentes objetivos persuasivos, desde los más obtusos a los más peligrosos, como intentar aplanar la naturaleza esférica de los planetas hasta amañar procesos electorales.

La propagación del fenómeno en cuestión tuvo importantes repercusiones durante las elecciones presidenciales de 2016 en los Estados Unidos, cuyo partido liderado por Donald Trump propuso adoptar la intolerancia y el sexismo como lema. Sin embargo, este hecho se reflejó directamente en las elecciones brasileñas de 2022, con una importante propagación de las fake news en la esfera política. (Gasparetto et al., 2022, p.7) Así, según un estudio realizado por el Institute Poynter, casi cuatro de cada diez personas afirman recibir noticias falsas a diario en Brasil (Correio Brasiliense, 2022).

Así, a partir del libro “Série PDI: Discurso de ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira: como a ideologia política influencia os limites da liberdade de expressão - João Trindade Cavalcante Filho”, las Fake News han generado varias consecuencias en Brasil, entre ellas el “discurso de odio”, caracterizado por contenidos que difaman el honor o la imagen de grupos sociales, en su mayoría minorías, así como promover la discriminación contra los miembros de una determinada comunidad, ya que los libertarios están acostumbrados a justificar las decisiones en el marco constitucional de una determinada expresión, esto puede abrir la puerta a la corrupción sistémica (Filho, 2018).

Se prevé un aumento aún mayor de la difusión de noticias falsas en las elecciones brasileñas de 2022, debido a la polarización entre los candidatos (Correio Brasiliense, 2022).

Con esto, el Tribunal Supremo decidió adoptar una medida sin precedentes en las elecciones, aumentando el poder del Tribunal Superior Electoral (TSE) para frenar la desinformación, impidiendo que manipule el debate político a favor de la derecha radical (Suzuki, 2022). Sí, sin embargo, es esencial que la desinformación no se confunda con la censura, como en el caso en que el TSE concedió el derecho de réplica al candidato presidencial Luiz Inácio Lula da Silva, debido a las “declaraciones ofensivas” de los comentaristas de Jovem Pan, que lo calificaron de “ex convicto” y “ladrón” (Suzuki, 2022).

Por lo tanto, es importante destacar la importancia de lograr un equilibrio entre la protección de la libertad de expresión del pensamiento y la lucha contra la incitación al odio y la desinformación. En este sentido, la adopción de los tres objetivos propuestos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que son la garantía de un entorno favorable al ejercicio de la libertad de expresión, como el mantenimiento de un servicio de Internet libre, abierto e inclusivo, con la debida rendición de cuentas y fiscalización del control privado de las empresas, contribuyen al logro de un entorno democrático y pluralista (OEA, 2019).

CONCLUSIÓN

Con la construcción histórica del derecho a la libertad de expresión, se observa que es considerado fundamental y valorado por diversas convenciones y tratados internacionales. Sin embargo, esto no significa que este principio sea absoluto y deba prevalecer necesariamente sobre otros.

Es importante señalar que, en Brasil, los Magistrados de los Tribunales Supremos son nombrados por el Presidente de la República, lo que significa que este órgano, encargado de interpretar las leyes nacionales sobre libertad de expresión, es en realidad un órgano político. tribunal.

De este modo, las convenciones internacionales, en particular la Convención Interamericana de Derechos Humanos, tratan explícitamente de prever la importancia de controlar las noticias falsas en las redes sociales para que los individuos no enmascaren sus malas intenciones como libertad de expresión.

Por lo tanto, a la luz del artículo, es posible ver la necesidad de establecer un equilibrio entre el principio de libertad de expresión y el mantenimiento de las empresas dentro del espacio de Internet, ya que el control contra el discurso del odio y la desinformación también debe tener lugar en los medios digitales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Adams, L. I. L. (2015). Libertad de expresión y democracia. Realidad intercambiable y necesidad de profundizar en la cuestión. Estudio comparativo. La jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal en Brasil - Adpf 130 - y la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, 5. Revista Brasileña de Políticas Públicas.

Barros, A. R. G. (2020). Libertad Política. Grupo Almedina. Disponible en: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786586618167/>

BBC News Brasil. (s.f.). ¿Censura? Las polémicas decisiones del TSE sobre elecciones, fake news y Jovem Pan. Disponible en: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-63338642>

Bentivegna, C. F. B. (2019). Libertad de expresión, honor, imagen e intimidad: los límites entre lo lícito y lo ilícito. Editorial Manole. Disponible en: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520463321/>

Borges, G. de M., & Martins, M. L. P. (2021). El caso Ellwanger: An analysis of Habeas Corpus n. 82.424-2 of the Federal Supreme Court from the perspective of Robert Alexy's technique associated with the Latin American decolonial turn (1ª ed.). Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí. Disponible en: <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2022/01/Caso-Ellwanger-Umana%CC%81lise-do-Habeas-Corpus-n.-82.424-2-do-Supremo-Tribunal-Federal-sob-a-perspectiva-da-tecnica-de-Robert-Alexy-associada-ao-giro-decolonial-latino-americano.pdf>

Brasil. (s.f.). Constitución de la República Federativa de Brasil.

- Bucci, D. (2018). Derecho electoral y libertad de expresión. Grupo Almedina. Disponible en: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933211/>
- Caetano, J. P. Z. (2016). Evolución histórica de la libertad de expresión, 12 (n.12). ETIC - Reunión de Iniciación Científica.
- Ceub. (2022). Fake News, discurso de odio y activismo digital: movimientos sociales por la desmonetización, desafíos legales y reflexiones sobre el caso Sleeping Giants Brasil. Disponible en: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/issue/view/282/showToc>
- CNN Brasil. (s.f.). 4 de cada 10 brasileños dicen recibir Fake News a diario. Disponible en: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/4-em-cada-10-brasileiros-afirmam-receber-fake-news-diariamente/>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). Declaración Conjunta del Vigésimo Aniversario: Desafíos para la Libertad de Expresión en la próxima década. Disponible en: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=1146&IID=4>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2005-2015). Libertad de Expresión en Brasil: Informes Anuales de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH. Disponible en: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/BrasilLibertadExpresion2016.pdf>
- Correio Braziliense. (s.f.). Fake News en las elecciones ha cambiado el debate público, dicen los expertos. Disponible en: <https://www.correio braziliense.com.br/holofote/2022/11/5051190-fake-news-nas-eleicoes-mudaram-o-debate-publico-avaliam-especialistas.html>
- Filho, J. T. C. (2014). "Discurso de odio" en la jurisprudencia alemana, estadounidense y brasileña: Un análisis a la luz de la filosofía política.
- Filho, J. T. C. (2018). Serie Idp: El discurso del odio en la jurisprudencia alemana, estadounidense y brasileña: cómo la ideología política influye en los límites de la libertad de expresión. (Tesis de maestría, Facultad de Derecho de Brasilia). Disponible en: <https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2184/2/Disserta%3F%3FJo%3Fo%20Trindade%20Cavalcante%20Filho.pdf/>
- Gomes, M. I. de S., Gomes, F. D. de S., Neto, M. de C. C., & Junior, F. H. M. (2022). Libertad de expresión y tolerancia en una sociedad polarizada: un estudio histórico-filosófico desde la perspectiva del pensamiento de Voltaire, 11(n. 7). Investigación, Sociedad y Desarrollo. Disponible en: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/29764>

- G1. (s.f.). TSE multa a Nikolas, Zambelli, Eduardo y Flávio Bolsonaro por fake news contra Lula en 2022. Disponible en: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/05/11/tse-multa-nikolas-zambelli-eduardo-e-flavio-bolsonaro-por-fake-news-contra-lula-em-2022.ghtml>
- Macedo, A. L. S. (2023). Soberanía digital: libertad de expresión, autorregulación y fake news (1ª ed.). Santana de Parnaíba.
- Mill, J. S. (2016). Sobre la libertad. Colección de textos filosóficos. Grupo Almedina. Disponible en: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9789724422398/>
- Morozov, E. (2018). Big tech: El auge de los datos y la muerte de la política. Disponible en: https://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista/arquivos_biblioteca/resen%20a2021_06_22_18_15_12.pdf
- Sistema Interamericano de Derechos Humanos. (2018). Documentos Básicos sobre Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/documentos_basicos/documentosbasicos2018.pdf
- Sistema Interamericano de Derechos Humanos. (s.f.). Documentos Básicos sobre Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/documentos_basicos/documentosbasicos2018.pdf
- Silicon republic. (2016). Brexit, Trump y una epidemia de fake News. Disponible en: <https://www.siliconrepublic.com/business/2016-20-years-of-stem-science-technology>
- Ter-go. (s.f.). Realidad o Rumor: La Justicia Electoral desmiente las principales fake news sobre el proceso electoral de 2022. Disponible en: <https://www.tre-go.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Outubro/fato-ou-boato-justica-eleitoral-desmentiu-as-principais-fake-news-sobre-o-processo-eleitoral-em-2022>
- Tribunal Supremo de Brasil. (s.f.). Habeas Corpus n. 82.424. Disponible en: Habeas Corpus n. 82.424 - Historia Suprema - Archivo Joaquim Nabuco (stf.jus.br)