La libertad de expresión en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*

Claudio Grossman**

Introducción

La libertad de expresión es uno de los valores fundamentales de la democracia. Este valor adquiere connotaciones especiales en países donde la separación de poderes es frágil. Numerosos países del hemisferio –en procesos de transición luego de largos años de dictaduras– se caracterizan por poseer poderes judiciales y congresos débiles que no ofrecen contrapesos efectivos frente a ejecutivos todopoderosos. Esto ha llevado al cientista argentino Guillermo O’Donnell a caracterizar tales sistemas políticos como “democracias delegativas”, donde una figura carismática asume la presidencia de un país, como resultado de elecciones relativamente libres, pero gobierna sin los contrapesos tradicionales de la democracia representativa¹. En estas “democracias” existe el riesgo cierto de retroceder al autoritarismo. El entusiasmo popular con el que se elige a estos líderes carismáticos es solo comparable con la desilusión posterior.

Con poderes judiciales y congresos débiles para supervisar ejecutivos poderosos, la libertad de expresión –esencial para toda sociedad– es un contrapeso fundamental que permite obtener y difundir opiniones e información, fortaleciendo la sociedad civil y creando posibilidades de participación para los individuos. La importancia de la libertad de expresión se ve disminuida, sin embargo, si no se la protege adecuadamente en el derecho interno o ante el incumplimiento de normas preexistentes para su protección². La censura previa, las

* Ponencia ofrecida en el marco del XXV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, 9 al 20 de julio de 2007, San José de Costa Rica.

** Abogado chileno, Decano de la Facultad de Derecho de American University, Washington College of Law. Ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Integrante de la Asamblea General del IIDH.

¹ Véase O’Donnell, Guillermo, “Delegative democracy” (Democracia delegativa), *Journal of Democracy*, Vol. 5, No. 1, 1994, págs. 55 y 56.

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Report of the Office of the Special Rapporteur for Freedom of Expression* (Informe de la Oficina del Relator Especial para la Libertad de Expresión 1998), OEA/ser.L./V./II.102, doc. 6 rev., en vol. III [de aquí en adelante Informe de la Oficina del Relator Especial 1998], disponible en http://www.cidh.oas.org/annualrep/98eng/volume_IIIa.htm (última visita octubre de 2008). El Relator Especial para la Libertad de Expresión

leyes de desacato³ y la imposición de excesivas responsabilidades posteriores por supuestas injurias o calumnias, son ejemplos de formas de atacar gravemente a la libertad de expresión⁴. Invocando razones de “seguridad nacional,” “orden público,” “moral nacional,” “veracidad en la información” o la “honra de las personas,” órganos burocráticos de distinto tipo adoptan decisiones sobre lo que las personas pueden ver, leer, escribir o producir. Las grandes posibilidades de abuso que la censura previa implica, permiten suponer que es mejor soportar las exageraciones de los debates libres, que la asfixia “protectora” de la censura⁵.

Existen leyes de desacato vigentes en diecisiete países de la región que penalizan las expresiones “ofensivas” contra funcionarios públicos. En monarquías absolutas basadas en el derecho divino o dictaduras de distinto signo, la penalización de las críticas a la autoridad era un corolario lógico para afirmar la superioridad del poder o de quienes lo detentan. En democracia, la crítica sin temor –precisamente o sobre todo a la autoridad– permite reafirmar la igualdad de todos y garantizar que los funcionarios públicos se desempeñen con transparencia y responsabilidad⁶. Por el contrario, la amenaza o imposición de sanciones penales asfixia a la democracia y responde a una lógica autoritaria incompatible con sus postulados.

Algunas legislaciones han optado, en lugar de la censura previa, por normas que prevén responsabilidades posteriores en el caso de injurias o calumnias. Sin embargo, si dichas responsabilidades –bajo el pretexto de defender la honra– se tornan exorbitantes, impiden la libre expresión de ideas en forma comparable a la censura previa⁷.

manifestó en su Informe Anual de 1998 que en muchos Estados de América sigue existiendo una legislación anacrónica en materia de libertad de expresión, e incompatible con la Convención Americana y otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Ver *Ibid.* cap. III.

³ La frase “contempt laws” es usada para referirse a lo que en español se conoce como “leyes de desacato”. En general, las leyes de desacato sancionan expresiones ofensivas dirigidas hacia oficiales públicos. Ver *Ibid.* cap. IV, sec. A.

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de la Oficina del Relator especial Sobre la Libertad de Expresión 1999, OEA/ser.L./V./II.106, doc. 6 rev., en vol. III [de aquí en adelante Informe del Relator Especial 1999], disponible en <http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=135&IID=2> (última visita octubre de 2008).

⁵ Véase generalmente Comm. to Protect Journalists [publicaciones del Comité para la Protección de Periodistas] en <http://www.cpj.org>; World Press Freedom Comm. [Comité Mundial para la Libertad de la Prensa], en <http://www.wpfc.org> (última visita octubre de 2008).

⁶ Informe de la Oficina del Relator Especial 1998, *supra* nota 2, en cap. IV, sec. A.

⁷ *Ibidem.*

Cualquiera de estas medidas, que se dan en un contexto jurídico a través de normas que autorizan su aplicación en situaciones específicas, puede afectar seriamente o destruir la libertad de expresión. Dicho marco normativo esta obviamente ausente en el caso de crímenes contra periodistas, incluyendo el asesinato, que en muchos casos incluso quedan impunes⁸. Esta forma brutal de “silenciar” a los periodistas pretende también intimidar a un país en su conjunto, mostrando las trágicas consecuencias que puede acarrear la libre circulación de ideas⁹. La libertad de expresión se ve seriamente disminuida así mismo por otras medidas de hecho: amenazas, medidas de “castigo” o “premio” económico hacia la prensa por sus ideas u opiniones y la existencia de monopolios públicos o privados en los medios de información¹⁰. Además, las serias insuficiencias de los distintos órdenes jurídicos internos para proteger la libertad de expresión reafirman el valor de la protección internacional –en este caso hemisférica– de dicha importante libertad.

La protección de los derechos humanos se ha desarrollado desde la Segunda Guerra Mundial como consecuencia del fracaso trágico de un orden internacional basado en la soberanía absoluta. Mientras se desarrolla la protección internacional de los derechos humanos, se han adoptado normas y creado instituciones a nivel internacional para vigilar el proceso. El propósito de este artículo es analizar lo que se refiere a la libertad de expresión desde la perspectiva de las leyes e instituciones que han sido creadas para supervisar los derechos humanos en el hemisferio occidental conocido como el sistema interamericano para la protección de los derechos humanos (sistema interamericano). Con tal objeto, este artículo discutirá el marco legal existente en lo relativo a la libertad de expresión en el sistema interamericano y sistematizará la jurisprudencia relevante que por su relativa novedad no ha sido estudiada y difundida suficientemente. Estas leyes que regulan la libertad de expresión en el sistema interamericano también serán examinadas haciendo referencia a la manera en que éstas han sido interpretadas por los órganos creados para supervisar su cumplimiento. Finalmente, este artículo delineará una serie de medidas existentes para alcanzar el cumplimiento

⁸ Ibid. en cap. IV, sec. C.

⁹ Comm. to Protect Journalists, “Attacks on the Press in 1999” [Comité para la Protección de Periodistas, “Seguridad para la Prensa en 1999”], en http://www.cpj.org/attacks99/frameset_ant99/rightframe_ant99.html (discutiendo los resultados de una encuesta mundial por el Comité para la Protección de Periodistas) (última visita abril de 2001).

¹⁰ Informe de la Oficina del Relator Especial 1998, *supra* nota 2, en cap. III.

pleno de este derecho a través de la creación de leyes dirigidas al fortalecimiento de esta importante libertad.

Sistema interamericano de protección de los derechos humanos

a. Órganos

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos se integra por el conjunto de normas sobre derechos humanos aplicables en el hemisferio occidental. Las leyes aplicables consisten principalmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José¹¹ (Convención Americana) y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana)¹². Las instituciones involucradas son los órganos encargados de supervisar su cumplimiento: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión)¹³ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte)¹⁴. Además de estos organismos de supervisión, se agregan los órganos políticos de la Organización de Estados Americanos (OEA) –el Consejo Permanente y la Asamblea General– que son responsables de garantizar el cumplimiento de normas que protegen los derechos humanos, incluyendo la libertad de expresión¹⁵. La tarea de garantizar la protección de los derechos humanos, incluyendo la obligación de incorporar las decisiones de la Corte y la Comisión y que la legislación sea modificada de conformidad con las mismas, recae especialmente en la Asamblea General¹⁶. El resultado es que la Corte y la Comisión presentan los informes a la Asamblea General para su aprobación¹⁷.

¹¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Nov. 22, 1969, 1144 U.N.T.S. 143 [de aquí en adelante Convención Americana].

¹² Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, O.E.A., adoptada por la Novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos, OEA/ser.L./V./II.92 doc. 21 rev. 6, (1948) [de aquí en adelante Declaración Americana], disponible en <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos1.htm>.

¹³ CIDH, Informe Anual 1998, OEA/ser.L./V./II.102, doc. 6 rev. (1998), en cáp. I [de aquí en adelante CIDH, Informe Anual 1998], disponible en <http://www.cidh.org/annualrep/98span/Indice.htm>.

¹⁴ O.E.A., Informe Anual del Secretario General 1999-2000, en cáp. III, disponible en <http://scm.oas.org/Reference/spanish/spanish.htm>.

¹⁵ Carta de la Organización de Estados Americanos, abril 30, 1948, disponible en <http://www.oas.org/Juridico/spanish/carta.html>.

¹⁶ Debería notarse que el rendimiento de estas organizaciones relativo a la fortificación de la libertad de expresión ha sido inadecuado. Véase, “El sistema interamericano y los derechos humanos en la región”, en *La lucha contra la pobreza en América Latina*, Bernardo Kliksberg ed., Fondo de Cultura Económica, 2000.

¹⁷ Convención Americana, *supra* nota 11, en art. 41, 65. El artículo 41 provee en

Para asistir en la tarea de garantizar el cumplimiento de las normas relativas a la libertad de expresión, la Comisión creó una oficina especial dedicada a la protección de la libertad de expresión en 1998, llamada la Relatoría Especial para la Libertad de expresión¹⁸ (Relator Especial).

b. Régimen jurídico

El derecho a la libertad de expresión esta primordialmente establecido en los artículos 13 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. El artículo 13 de la Convención Americana expresamente establece:

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

la sección (g) que la Comisión tiene como función o atribución la de “rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos”. Ibid. en art. 41. Igualmente, el artículo 65 establece que en cada sesión regular “la Corte someterá a consideración de la Asamblea de la Organización (...), un informe sobre su labor en el año anterior”. Ibid. en art. 65.

¹⁸ Cumbres de las Américas. Sistema de información, Segunda Cumbre de las Américas, Declaración de Santiago (abril 18-19, 1998), disponible en <http://www.summit-americas.org/chiledec-spanish.htm>. Los jefes de Estado afirmaron en que “una prensa libre desempeña un papel fundamental [en materia de derechos humanos]”, y reafirmaron “la importancia de garantizar la libertad de expresión, de información y de opinión”. Además ellos recomendaron “la reciente constitución de un Relator Especial para la Libertad de Expresión, en el marco de la Organización de los Estados Americanos”.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional¹⁹.

El artículo 14 por su parte agrega:

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.
2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.
3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no este protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial²⁰.

Por último, el artículo 4 de la Declaración Americana señala: “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”²¹.

El Pacto de San José se aplica a los países del hemisferio que lo han ratificado: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Dominica, Chile, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Republica Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela²². En cambio, la Declaración Americana se aplica a los Estados Unidos, Canadá y en los siguientes países del Caribe: Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Cuba, Guyana, Saint Kitts, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, y Trinidad y Tobago²³. A pesar de estar contemplado en la Declaración Americana, el derecho a la libertad de expresión quedó formulado de manera genérica, carente del nivel de especificidad que recoge la Convención Americana, normativa fundamental de ese importante derecho y que permite establecer su contenido y alcance. Este estudio

¹⁹ Convención Americana, *supra* nota 11, en art. 13.

²⁰ *Ibid.* en art. 14.

²¹ Declaración Americana, *supra* nota 12, en art. 4.

²² Grossman, Claudio, “Strengthening the Inter-American Human Rights System: The current debate” [Fortaleciendo el sistema interamericano de derechos humanos: el debate actual], *American Society of International Law Proceedings* 92, 1998, págs. 186, 188, nota 8.

²³ *Ibid.* en pág. 188, nota 9. Para un listado actualizado de países firmantes, ratificaciones, reservas y demás, visite <http://www.oas.org/dil/esp/tratadosyacuerdos.htm> (visitado el 9 de octubre de 2008).

se centra principalmente en la libertad de expresión recogida por la Convención Americana.

La Comisión supervisa el cumplimiento de las normas sobre la libertad de expresión a través de su sistema de casos²⁴, visitas *in loco*²⁵, recomendaciones a los Estados²⁶, y las actividades del Relator de Libertad de expresión²⁷. La Corte recibe los casos que le presenta la Comisión y los Estados Partes que hayan reconocido su competencia²⁸. Hasta el momento se han resuelto aproximadamente

²⁴ Convención Americana, *supra* nota 11, en art. 44-51. La Comisión abre casos ya sea por iniciativa propia o por peticiones de personas afectadas por la violación de cualquier derecho establecido en la Convención o la Declaración Americana. Una vez que el caso es analizado por la Comisión, esta emite su opinión respecto de la existencia de la violación alegada y brinda recomendaciones al país encontrado responsable. Si este no cumple con la recomendación, la Comisión puede también emitir un segundo reporte y ofrecer al Estado una segunda oportunidad para cumplir con este. Si el Estado no cumple, la Comisión puede revelar a la opinión pública el resultado del informe con sus recomendaciones. La tramitación de casos relativos a Estados que no han ratificado la Convención Americana concluye con este segundo informe y su respectivo seguimiento por parte de la Comisión. Grossman, *supra* nota 22, en 188. Cuando los Estados hubieren ratificado la Convención, la Comisión puede optar entre la publicación del informe o la presentación del caso ante la Corte dentro de un plazo de tres meses luego de aprobado el primer informe. Ante la Corte, la Comisión cambia su papel, pasando de juez a demandante. Esta actúa en nombre y en representación de la víctimas (generalmente designa a los demandantes originales como sus asesores legales). Este mecanismo de casos es uno de los más eficaces con los que cuenta la Comisión para tratar violaciones individuales de los derechos humanos. Grossman, *supra* nota 23, en 188. Véase también Thomas Buergenthal et al., *Protecting human rights in the Americas* [Protegiendo los derechos humanos en las Americas], 1982, pág. 97.

²⁵ Buergenthal, *supra* nota 24, en 140. Estas visitas a un país determinado son el resultado de una invitación formal del país, originada a raíz de solicitudes de los órganos políticos de la OEA, o por iniciativa propia del país o de la Comisión. Grossman, *supra* nota 23, en 187-88. La visita por sí misma es un evento de gran visibilidad dirigido hacia la movilización de la opinión pública. Estas visitas son seguidas por la publicación de un reporte. Este tipo de mecanismo es útil en casos de violaciones masivas y serias a los derechos humanos las cuales requieren una pronta movilización de la opinión pública.

²⁶ Convención Americana, *supra* nota 11, en art. 41. La Comisión también prepara propuestas para declaraciones y tratados. Grossman, *supra* nota 22, en 187-88.

²⁷ Convención Americana, *supra* nota 11, en art. 41. La Comisión ha nombrado grupos de trabajo o relatores especiales para enfrentar problemas que tienen un "componente colectivo", incluyendo una Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad y la Unidad de Defensores y Defensoras de Derechos Humanos, junto con las Relatorías especiales para cuestiones concernientes a mujeres, poblaciones indigentes y libertad de expresión. Para información sobre el trabajo de las relatorías véase <http://www.cidh.oas.org/relatorias.esp.htm>. Todos los relatores designados son miembros de la Comisión excepto el Relator de la Libertad de Expresión. Informe del Relator Especial 1998, *supra* nota 2, en cap. IV, sec. C.

²⁸ Grossman, *supra* nota 22, en 188. Los países que han reconocido la competencia de la Corte son: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador,

66 casos contenciosos²⁹, todos presentados por la CIDH, excepto uno presentado por el gobierno de Costa Rica³⁰. La Corte, al igual que la Comisión, puede adoptar medidas de carácter cautelar cuando existe un peligro “grave e inminente”³¹. Estas medidas han sido adoptadas en sesenta y dos (62) oportunidades³². Finalmente, la Corte emite “opiniones consultivas” interpretando tratados sobre derechos humanos en el hemisferio o analizando la compatibilidad de tratados y leyes internas de los Estados con la Convención³³. Hasta el momento se han adoptado 19 opiniones consultivas³⁴, siendo de principal importancia para la protección de la Libertad de expresión la Opinión consultiva OC-5/85, “La colegiación obligatoria de los periodistas” (Opinión consultiva OC-5/85)³⁵ y la Opinión consultiva OC-7/86, “Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta” (Opinión consultiva OC-7/86)³⁶.

El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Republica Dominicana, Surinam, Uruguay, y Venezuela. Véase además *supra* nota 23.

- ²⁹ Corte IDH, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos, un cuarto de siglo: 1979-2004”, *Estadísticas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, primera edición, 2005, pág. 491.
- ³⁰ Para una lista de los casos contenciosos resueltos por la Corte, véase Corte I.D.H., Serie C, Decisiones y sentencias, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm> (última visita octubre de 2008).
- ³¹ Convención Americana, *supra* nota 11, en art. 63(2) (proveyendo que “[e]n casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esta conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes en los asuntos que tiene bajo consideración. Si se tratare de asuntos que aun no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”).
- ³² Corte IDH, *supra* 491. Para una lista de estos casos, véase Corte I.D.H., Serie E, Medidas Provisionales, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/medidas.cfm> (última visita octubre de 2008).
- ³³ Convención Americana, *supra* nota 11, en art. 64(1), (2). El art. 63 establece: “1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”.
- ³⁴ Corte IDH, *supra* 491. Para una lista de las opiniones consultivas de la Corte, véase Corte IDH, Serie A, Sentencias y opiniones, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm> (última visita octubre de 2008).
- ³⁵ Corte IDH, 13 de noviembre de 1985, Serie A, No. 5 [de aquí en adelante Opinión consultiva OC-5/85], disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf (última visita octubre de 2008).
- ³⁶ Corte IDH, 29 de agosto de 1986, Serie A, No. 7, [de aquí en adelante Opinión consultiva OC-07/86], disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_esp.pdf (última visita octubre de 2008).

La oficina del Relator Especial fue creada por la Comisión en 1998 para proteger y promover la libertad de expresión en las Américas³⁷. En octubre del 2000, la Comisión –interpretando la Convención Americana– adoptó la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión para guiar las actividades del Relator³⁸. Las principales actividades del Relator incluyen: 1) la elaboración de informes generales e informes especiales temáticos; 2) la creación de una red hemisférica para la protección de la libertad de expresión; 3) visitas a los Estados miembros de la OEA a fin de observar la situación de la libertad de expresión, y 5) la promoción del derecho a la libertad de expresión en los países miembros de la OEA³⁹. Subrayando la importancia que la Comisión otorga a la libertad de expresión, su Relator es el único que trabaja tiempo completo⁴⁰. Además, al no ser uno de los siete comisionados que deben supervisar el conjunto de derechos protegidos por la Convención, puede dedicarse exclusivamente a la protección y promoción de la libertad de expresión específicamente⁴¹.

Como se ilustra en las siguientes secciones de este artículo, los órganos del sistema interamericano han interpretado el régimen de libertad de expresión consagrado en la Convención Americana, estableciendo en primer lugar el alcance de la misma para posteriormente prohibir la censura previa y autorizar, en cambio, la imposición de lo que se denomina responsabilidad ulterior. En el proceso, también han señalado el ámbito de aplicación y alcance de las restricciones permitidas en situaciones de emergencia y han establecido la exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta. Los órganos del sistema interamericano, además, han afirmado reiteradamente que en el sistema existe una fuerte vinculación entre la libertad de expresión y el desarrollo de la democracia⁴².

Alcance de la libertad de expresión

El artículo 13, párrafo primero de la Convención Americana establece el derecho de las personas a pensar y a expresarse libremente⁴³.

³⁷ CIDH, Informe Anual 1998, *supra* nota 13, en cap. II, sec. 5.

³⁸ CIDH, Declaración Interamericana de la Libertad de Expresión, disponible en <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos13.htm> (última visita octubre de 2008).

³⁹ Informe de la Oficina del Relator Especial 1998, *supra* nota 2, en cap. I, sec. B.

⁴⁰ CIDH, Informe Anual 1998, *supra* nota 13, en cap. II, sec. 5.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Véase generalmente Informe de la Oficina del Relator Especial 1998, *supra* nota 2.

⁴³ Convención Americana, *supra* nota 11, en art. 13(1).

A continuación el mismo párrafo detalla que esta libertad comprende el derecho de “buscar, recibir y difundir informaciones o ideas de toda índole, sin consideración de fronteras” y destaca la irrelevancia de los medios que se utilizan con tal objeto “oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”⁴⁴.

Tanto la Corte como la Comisión han tenido oportunidad de interpretar el alcance de esta disposición. La Corte, a través de la Opinión consultiva OC-5/85, por ejemplo, evaluó la existencia o inexistencia de una “pugna o contradicción entre la colegiatura obligatoria como requisito indispensable para poder ejercer la actividad de periodista (...) y las normas internacionales”⁴⁵. A su vez, ha interpretado el alcance de distintos aspectos de la libertad de expresión, entre otros, en los casos *Ivcher Bronstein vs. Perú*⁴⁶, *Juan Pablo Olmedo y Otros vs. Chile (La última tentación de Cristo)*⁴⁷, y recientemente en los casos *Palamara Iribarne vs. Chile*⁴⁸, *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*⁴⁹, y *Canese vs. Paraguay*⁵⁰.

Por su parte, la Comisión ha interpretado el alcance de la libertad de expresión, entre otros, en los casos: *Testigos de Jehová contra República de Argentina*⁵¹, *Francisco Martorell contra Chile*⁵², *Héctor Félix Miranda contra México*⁵³, *Juan Pablo Olmedo y otros contra*

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Opinión consultiva OC-05/85, *supra* nota 35, en párrafo 11 (refiriéndose a los artículos 13 y 29 de la Convención Americana).

⁴⁶ Corte IDH, Caso Baruch Ivcher Bronstein vs. Peru, Serie C, No. 74, sentencia de 6 de febrero de 2001 [de aquí en adelante sentencia de Ivcher Bronstein], disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf (última visita octubre de 2008).

⁴⁷ Corte IDH, Caso La última tentación de Cristo, Olmedo Bustos y otros vs. Chile, Serie C, No. 73, sentencia de 5 de febrero de 2001, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf (última visita octubre de 2008).

⁴⁸ Corte IDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, Serie C, No. 135, sentencia de 22 de noviembre de 2005, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf (última visita octubre de 2008).

⁴⁹ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, Serie C, No. 107, sentencia de 2 de julio de 2004, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf (última visita octubre de 2008).

⁵⁰ Corte IDH, Caso Canese vs. Paraguay, Serie C, No. 111, sentencia de 31 de agosto de 2004, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf (última visita octubre de 2008).

⁵¹ CIDH, Caso 2137, OEA/ser.L./V.II.47 (1978), disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/78sp/Argentina2271.htm> (última visita octubre de 2008).

⁵² CIDH, Caso 11.230, OEA/ser.L./V.II.95 doc. 7 (1996), disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/Chile11230.htm> (última visita octubre de 2008).

⁵³ CIDH, Caso 11.739, OEA/ser.L./V.II.95 doc. 6 (1998), disponible en <http://www>.

Chile⁵⁴, Horacio Verbisky contra Argentina⁵⁵, Víctor Manuel Oropeza contra México⁵⁶ y Baruch Ivcher Bronstein contra Perú⁵⁷.

De la labor interpretativa de ambos órganos surgen las siguientes características respecto al alcance de la libertad de expresión en el contexto del sistema interamericano.

a. Carácter especial dual

La Corte señaló que la libertad de expresión posee un carácter especial dual, en cuanto comprende no solo el derecho de un individuo a difundir sus ideas sino también el derecho de todos a recibir informaciones e ideas⁵⁸. En función de lo anterior, la violación a la libertad de expresión implica la violación de un derecho individual tanto como la de “un derecho colectivo a recibir cualquier información y conocer la expresión del pensamiento ajeno”⁵⁹. En el Caso La última tentación de Cristo, la Corte sostuvo: “es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias”⁶⁰.

La Comisión, por su parte tuvo varias oportunidades de discutir el carácter dual de la libertad de expresión. En el Caso Martorell, donde se evaluó la prohibición de la distribución del libro “Impunidad diplomática”, la Comisión sostuvo que:

El artículo 13 de la Convención engloba dos aspectos: el derecho de expresar pensamientos e ideas y el derecho a recibirlas. Por lo tanto, cuando este derecho es restringido a través de una interferencia arbitraria, afecta no solo el derecho individual de expresar información

cidh.oas.org/annualrep/98span/Fondo/Mexico%2011.739.htm (última visita octubre de 2008).

54 CIDH, Caso 11.803, OEA/ser.L./V.II.102 doc. 6 (1998), disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/98span/Admisibilidad/Chile11.803.htm> (última visita octubre de 2008).

55 CIDH, Caso 11.012, OEA/ser.L./V.II.88 doc. 9 (1995), disponible en <http://www.cidh.org/annualrep/94span/cap.III.argentina11.012.htm> (última visita octubre de 2008).

56 CIDH, Caso 11.740, OEA/ser.L./V.II.106 doc. 6 (1999), disponible en <http://www.cidh.org/annualrep/99span/De%20Fondo/Mexico11.740.htm> (última visita octubre de 2008).

57 CIDH, Caso 11.762, OEA/ser.L./V.II.95 doc. 7 (1997), disponible en <http://www.cidh.org/annualrep/97span/Peru11.762.htm> (última visita octubre de 2008).

58 Opinión consultiva OC-05/8, *supra* nota 36, en párrafo 30. Véase generalmente Corte IDH, Caso “La última tentación de Cristo”, *supra* nota 47.

59 OC-05/85, *supra* nota 35.

60 Corte IDH, Caso “La última tentación de Cristo”, *supra* nota 47, párrafo 66.

e ideas, sino también el derecho de la comunidad en general de recibir todo tipo de información y opiniones⁶¹.

En el Caso Ivcher Bronstein, donde un ciudadano peruano nacido en Israel fue privado arbitrariamente de la nacionalidad peruana con el objeto de impedir el ejercicio del derecho de propiedad de un canal de televisión, la Comisión afirmó que resulta evidente el marcado carácter social que tiene este derecho. La libertad de expresión tiene una perspectiva individual y otra mucho más amplia, relacionada con el marco social que refleja la audiencia, es decir, todos aquellos que buscan y reciben la opinión o información emitida por el periodista⁶². Así toda la sociedad es víctima en caso de una violación a la libertad de expresión⁶³. La Comisión reiteró su posición en el Caso Oropeza, donde un periodista mexicano fue asesinado supuestamente por sus críticas a las autoridades en una columna periodística, incluyendo referencias a vínculos entre la policía y el narcotráfico⁶⁴. En ese caso sostuvo que la libertad de expresión es universal y encierra en su concepto la facultad jurídica que asiste a toda persona, individual o colectivamente considerada, de expresar, transmitir y difundir su pensamiento; paralela y correlativamente, la libertad de informarse también es universal y entraña el derecho colectivo de las personas a recibir la información que los demás le comunican sin interferencias que la distorsionen⁶⁵.

b. Indivisibilidad de expresión y difusión

En la Opinión consultiva OC-05/85, la Corte afirmó lo siguiente:

[L]a expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. De allí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al status de quienes se dediquen profesionalmente a ella⁶⁶.

Más adelante agrega que “[p]ara el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho de difundir la propia”⁶⁷.

⁶¹ Caso Martorell, *supra* nota 52, en párrafo 53.

⁶² Caso Ivcher Bronstein, *supra* nota 57 en párrafo 31.

⁶³ Véase generalmente *ibid.*

⁶⁴ Caso Oropeza, *supra* nota 56 en párrafo 2.

⁶⁵ *Ibid.* en párrafo 51 (citando CIDH, Informe anual 1980-1981, OEA/ser.L./V./II, en pág. 122).

⁶⁶ Opinión Consultiva OC-05/85, *supra* nota 35, en párrafo 31.

⁶⁷ *Ibid.* en párrafo 32.

En el Caso Palamara Iribarne contra Chile, la Corte sostuvo que:

En el presente caso, para que el Estado garantizara efectivamente el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y expresión del Sr. Palamara no bastaba con que permitiera que escribiera sus ideas y opiniones, sino que tal protección comprendía el deber de no restringir su difusión de forma tal que pudiera distribuir el libro utilizando cualquier medio apropiado para hacer llegar tales ideas y opiniones al mayor número de destinatarios, y que estos pudieran recibir tal información⁶⁸.

La Comisión, por su parte, en el Caso Martorell, determinó que:

[L]a decisión del gobierno chileno de prohibir la entrada, circulación y distribución del libro Impunidad diplomática, infringe el derecho a difundir “informaciones e ideas de toda índole, un derecho que Chile esta obligado a respetar como Estado parte de la Convención Americana. Dicho en otros términos tal decisión constituye una restricción ilegítima del derecho a la libertad de expresión prohibida por el Artículo 13 de la Convención⁶⁹.

Y en el Caso Miranda, donde el co-director del semanario Zeta fue asesinado por la autoría y publicación de opiniones críticas al gobierno⁷⁰, la Comisión reiteró que la libertad de pensamiento y expresión en el sentido amplio que le ha dado la jurisprudencia interamericana comprende la libertad de expresar y difundir sus ideas, así como la libertad complementaria que tiene todo ciudadano de recibir dicha información sin interferencias ilegales o injustificadas⁷¹.

c. Irrelevancia del medio utilizado

La Convención Americana proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas por cualquier procedimiento⁷². En la Opinión consultiva OC-05/85, la Corte señaló que “la libertad de expresión comprende (...) el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al número mayor de destinatarios”⁷³. Por su parte la Comisión afirmó en la denuncia interpuesta en el Caso Ivcher Bornstein que la Convención Americana consagra el derecho de difundir informaciones e ideas en forma artística o por cualquier otro medio⁷⁴.

⁶⁸ Corte IDH, Caso Palamara Iribarne, *supra* nota 48, párrafo 73.

⁶⁹ Caso Martorell, *supra* nota 52, en párrafo 59.

⁷⁰ Caso Miranda, *supra* nota 53, en párrafo 3.

⁷¹ *Ibid.* en párrafo 48.

⁷² Convención Americana, *supra* nota 12, en art. 13(1).

⁷³ Opinión consultiva OC-5/85, *supra* nota 35, en párrafo 31.

⁷⁴ Baruch Ivcher Bronstein vs. Peru, Corte IDH, Demanda de la CIDH, en 27 [de

d. Protección del pensamiento propio o ajeno

En la protección a la libertad de expresión no se distingue entre pensamiento propio o ajeno. La protección se otorga a la expresión de opiniones, ideas, pensamientos de toda índole, sin discriminar si son propios o de terceros. La Comisión manifestó su posición con respecto a este punto en la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Ivcher Bronstein. Esta manifestó que el artículo 13 refleja una concepción amplia de la libertad de expresión y autonomía de las personas. El objeto de esta norma es proteger y fomentar el acceso a la información, ideas y expresiones de toda índole y de ese modo fortalecer el funcionamiento de la democracia pluralista⁷⁵. El respeto a estas libertades no se limita a permitir la circulación de ideas y opiniones “aceptables”⁷⁶. El deber de no interferir con la emisión de opiniones e información, así como con el goce del derecho de acceso a la información de todo tipo, se extiende a la circulación de información y opiniones que puedan no contar con el beneplácito personal de quienes representen la autoridad estatal en un momento dado⁷⁷. De hecho, en el Caso Canese con Paraguay, la Comisión alegó que “el derecho a la libertad de expresión es precisamente el derecho del individuo y de toda la comunidad a participar en debates activos, firmes y desafiantes respecto de todos los aspectos vinculados al funcionamiento normal y armónico de la sociedad”. Muchas veces estos debates pueden ser críticos y hasta ofensivos para quienes ocupan cargos públicos o están vinculados a la formulación de la política pública”⁷⁸.

e. Multiplicidad de formas de expresión

El derecho a la libertad de expresión es múltiple, cubriendo diversas formas de expresión, no solo a manifestaciones verbales. Todo tipo de expresión está protegido, incluyendo el silencio⁷⁹. El Caso Testigos de Jehová⁸⁰ es un ejemplo de la protección amplia consagrada por la jurisprudencia respecto de las formas en que la opinión se puede manifestar. En 1976, la dictadura militar argentina prohibió a través del Decreto No. 1867/76, el ejercicio público de

aquí en adelante Demanda de Ivcher Bronstein] (en archivo del autor).

75 *Ibidem*.

76 *Ibidem*.

77 *Ibidem*.

78 Corte IDH, Caso Canese vs. Paraguay, *supra* nota 50, párrafo 72.

79 Convención Americana, *supra* nota 11, en art. 13(1).

80 Casos Testigos de Jehová, *supra* nota 51.

la religión Testigos de Jehová en Argentina⁸¹. El gobierno alegó que esta religión estaba basada en principios contrarios a la nacionalidad argentina y las instituciones básicas del Estado⁸². A partir de este decreto comenzaron las persecuciones contra los practicantes de esta religión⁸³, incluyendo la expulsión de más de trescientos niños de distintas escuelas por haberse negado a reverenciar los emblemas patrios⁸⁴ y a entonar el himno nacional. Los niños habían optado por el silencio, ya que su religión les prohibía venerar emblemas nacionales. Por resolución No. 02/79 la Comisión condenó la acción del gobierno argentino considerándolo responsable de la violaciones alegadas⁸⁵.

f. Exclusión de prohibiciones directas o indirectas

El numeral tres del artículo 13 de la Convención Americana prohíbe que las restricciones a la libertad de expresión se efectúen por vías o medios indirectos tendientes a impedir la comunicación⁸⁶. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión sostuvo que “las medidas indirectas, a diferencia de las anteriores, no han sido diseñadas para restringir la libertad de expresión. En efecto, estas, *per se* no configuran una violación a este derecho. No obstante ello, sus efectos generan un impacto adverso en la libre circulación de ideas que con frecuencia es poco investigado y, por ende, más difícil de descubrir”⁸⁷.

El Caso Ivcher Bronstein es un ejemplo de restricciones a la libertad de expresión por medios indirectos. Como se mencionó anteriormente, este caso se inició a raíz de una decisión del Estado tendiente a privar al accionista mayoritario y director del canal de televisión Frecuencia Latina-Canal 2, de su nacionalidad peruana como corolario de la transmisión de diversos reportajes sobre violaciones a los derechos humanos por parte del gobierno de Fujimori⁸⁸. Conforme a la legislación peruana, los extranjeros no pueden ser dueños de un canal de radio o televisión, por lo cual, la revocación de la nacionalidad peruana a

81 *Ibíd.*

82 *Ibíd.*

83 *Ibíd.*

84 *Ibíd.*

85 Testigos de Jehová, Caso 2137, CIDH, *supra* nota 51.

86 Convención Americana, *supra* nota 11, en art. 13(3).

87 Informe Anual 2004 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II.122 Doc. 5 rev. 1, 23 de febrero de 2005, cap. V, párrafo 9, disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/indice.htm> (última visita octubre de 2008).

88 Véase generalmente Demanda de Ivcher Bronstein, *supra* nota 74.

Baruch Ivcher Bronstein derivó en su alejamiento de la dirección del canal, el despido de los periodistas que habían producido programas críticos y la cesación de la transmisión de noticias negativas sobre el gobierno de Perú⁸⁹. La Comisión decidió el caso el 9 de diciembre de 1998, estableciendo que se había violado la libertad de expresión y recomendó al Estado peruano restablecer de inmediato a Bronstein su nacionalidad⁹⁰. Ante el incumplimiento del gobierno peruano, el caso fue presentado ante la Corte el 31 de marzo de 1999 y, como se dijo anteriormente, la Corte confirmó la decisión de la Comisión en la que se hacía responsable al Gobierno de Perú de haber violado los derechos del Sr. Bronstein⁹¹.

En el Caso Canese contra Paraguay la Comisión sostuvo además que

Las sanciones penales como consecuencia de determinadas expresiones podrían ser consideradas en algunos casos como métodos indirectos de restricción a la libertad de expresión. El efecto inhibitorio de la sanción penal puede generar autocensura en quien quiere manifestarse, lo cual produce prácticamente el mismo efecto que la censura directa: “la expresión no circula”⁹².

La Corte por su parte acogió el criterio de la Comisión determinando que en el caso en particular “el proceso penal, la consecuente condena impuesta al señor Canese durante más de 8 años y las restricciones para salir del país durante 8 años y casi cuatro meses constituyeron medios indirectos de restricción de la libertad de pensamiento y de expresión del señor Canese”⁹³, en tanto y en cuanto, a través de ella se limitó “el debate abierto sobre temas de interés público o preocupación pública y restringieron el ejercicio de la libertad de pensamiento y de expresión del señor Canese de emitir sus opiniones durante el resto de la campaña electoral”⁹⁴.

Por su parte, además de las restricciones indirectas analizadas precedentemente, la Relatoría para la Libertad de Expresión en su Informe Anual de 2003 analiza el tema de la publicidad oficial como fuente de medidas indirectas tendientes a restringir la libertad de expresión. En este sentido, el informe explica que “No existe un derecho intrínseco a recibir recursos del Estado por publicidad. (...) Un

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ Véase generalmente Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein, *supra* nota 46.

⁹² Corte IDH, Caso Canese c. Paraguay, *supra* nota 50, párrafo 72(g).

⁹³ *Ibidem*, párrafo 107.

⁹⁴ *Ibidem*, párrafo 106.

Estado podría negar la publicidad a todos los medios de comunicación, pero no puede negarle ese ingreso solo a algunos medios, con base en criterios discriminatorios”⁹⁵.

g. Incompatibilidad de monopolios públicos o privados en los medios de comunicación social con la libertad de expresión

La existencia de monopolios públicos o privados impide tanto la difusión del pensamiento propio como la recepción de opiniones ajenas. De allí que la existencia de monopolios sea incompatible con la vigencia de la libertad de expresión. Tanto la Corte como la Comisión se han manifestado en este sentido. En la Opinión consultiva OC-05/85, la Corte estableció lo siguiente:

Así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o más exactamente, que no haya individuos o grupos que, *a priori*, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de estos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esta libertad. Para ello es indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad de expresión”⁹⁶.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión sostuvo al respecto que “las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos”⁹⁷.

En el Caso Ivcher Bronstein, la Comisión afirmó que la libre circulación de ideas y noticias no es concebible si no dentro de una pluralidad de fuentes de información y del respeto a los medios de comunicación⁹⁸. La Corte, por su parte, explicó que no basta para ello

⁹⁵ CIDH, Informe Annual 2003, OEA/Ser.L/V/II.118, Doc. 70 rev. 2, 29 de diciembre de 2003, Vol. III, Informe Annual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2003, cap. V, párrafo 12.

⁹⁶ Opinión consultiva OC-5/85, *supra* nota 35, en párrafo 34 (énfasis omitido).

⁹⁷ Informe anual 2004, cap. V, párrafo 36, citando Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2003, volumen III. Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión, Anexo 7: Comunicados de prensa, PREN/91/03: “Al finalizar su visita oficial a Honduras, el Relator Especial para la Libertad de Expresión insta al Estado a eliminar la colegiación obligatoria de periodistas y el delito de desacato”.

⁹⁸ Demanda de Ivcher Bronstein, *supra* nota 74, en 28.

que se garantice el derecho de fundar o dirigir órganos de opinión pública, sino que es necesario también que los periodistas y, en general, todos aquellos que se dedican profesionalmente a la comunicación social, puedan trabajar con protección suficiente, con la libertad e independencia que este oficio requiere⁹⁹.

Prohibición de la censura previa

Una de las características principales de la protección de la libertad de expresión en el hemisferio consiste en que esta libertad no admite censura previa. El artículo 13, párrafo segundo, de la Convención Americana prevé que la libertad de expresión no puede restringirse *a priori* por ningún medio ni bajo ninguna excusa, sin perjuicio de las responsabilidades ulteriores¹⁰⁰.

La prohibición de la censura previa implica el reconocimiento del peligro que acarrea la creación de “filtros” que decidan que pueden escuchar, ver o leer los individuos. Dicho peligro no desaparece simplemente con la adopción de requisitos específicos para permitirle ejercicio de la censura en ciertos casos excepcionales. Expresiones tales como “seguridad nacional”, “moral” o “buenas costumbres” son fácilmente utilizables como pretextos para eliminar o limitar seriamente la libre expresión de ideas. Ciertamente, el peligro de abuso es aún mayor cuando los órganos encargados de ejercer la censura previa son de carácter nacional. De allí que, por ejemplo, se haya adoptado la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convención Europea) en 1953 poco después de finalizada la Segunda Guerra Mundial a fin de limitar este peligro. La Convención Europea a pesar de permitir la censura previa, estableció como órgano encargado de supervisar la vigencia de la libertad de expresión y aplicar la censura previa a un órgano regional, enumerando condiciones específicas para su aplicación¹⁰¹. En

⁹⁹ Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, *supra* nota 46.

¹⁰⁰ Convención Americana, *supra* nota 11, en art. 13(2).

¹⁰¹ Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, nov. 4, 1950, 213 U.N.T.S. 222 (entró en vigor el 3 de septiembre de 1953) [de aquí en adelante Convención Europea]. El artículo 10 dispone: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones,

la práctica, los órganos europeos han sido reticentes en la aplicación de la censura previa, revelando una interpretación amplia de la libertad de expresión y minimizando la opción de la censura¹⁰².

En el hemisferio occidental tanto la Corte como la Comisión han podido interpretar temas vinculados a la prohibición de la censura previa, de lo que surgen las siguientes características.

a. Exclusión de la honra como fundamento para la censura previa

La Comisión en el Caso Martorell manifestó que la imposición de responsabilidad ulterior es la única restricción autorizada por la Convención Americana a fin de proteger a la sociedad de opiniones ofensivas así como de limitar el ejercicio abusivo de este derecho¹⁰³. La misma reiteró su interpretación del artículo 13 en el Caso Olmedo Bustos y otros (La última tentación de Cristo), y posteriormente en el Caso 12.142, Alejandra Matus Acuña y otros c. Chile, donde dispuso que la confiscación y prohibición de la venta del Libro Negro de la Justicia Chilena constituyó un acto de censura previa violatoria de la libertad de expresión¹⁰⁴.

La Corte al respecto del Caso La última tentación de Cristo destacó que la prohibición de la exhibición de la película “La última tentación de Cristo” constituyó una censura previa impuesta en violación al artículo 13 de la Convención. Y agregó que la misma se generó en el artículo 19 número 12 de la Constitución de Chile que “establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial”¹⁰⁵.

restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

¹⁰² Véase, v.g., Informe del Relator Especial 1998, *supra* nota 2, en cap. 2, sec. B.3 (citando el Caso Sunday Times, Eur. Ct. H.R., (ser. A) (1979) y discutiendo como al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, la Corte Europea de Derechos Humanos “concluyó que ‘necesarias’, sin ser sinónimo de ‘indispensables’, implica la existencia de una ‘necesidad social imperiosa’ y que para una restricción sea ‘necesaria’ no es suficiente demostrar que sea ‘útil’, ‘razonable’ u ‘oportuna’”.

¹⁰³ Caso Martorell, *supra* nota 52, en párrafo 55.

¹⁰⁴ CIDH, Alejandra Matus Acuña, Caso 12.142, Informe N. 90/05, 24 de octubre de 2005, en párr. 36-37.

¹⁰⁵ Corte IDH, Caso La última tentación de Cristo, Olmedo Bustos y otros vs. Chile, Serie C, No. 73, sentencia de 5 de febrero de 2001, párr. 72.

El Relator Especial en su Informe Anual de 1998 enfatiza que:

Al reglamentar la protección de la honra y de la dignidad a que hace referencia el artículo 11 de la Convención Americana —y al aplicar las disposiciones pertinentes del derecho interno sobre esa materia— los Estados partes tienen la obligación de respetar el derecho de libertad de expresión. La censura previa, cualquiera sea su forma, es contraria al régimen que garantiza el artículo 13 de la Convención¹⁰⁶.

Al analizar la obligación de proteger el derecho a la honra y la dignidad y su posible conflicto con el derecho a la libertad de expresión en el Caso Martorell, la Comisión tuvo oportunidad de ampliar su concepción en este punto. El gobierno de Chile y los tribunales chilenos sostuvieron que en caso de conflicto entre las normas del artículo 11 de la Convención Americana relativas a la honra y dignidad y las del artículo 13 relativas a la libertad de expresión deben prevalecer las primeras¹⁰⁷. La Comisión rechazó esta teoría y estableció que los derechos contenidos en la Convención Americana no presentan un conflicto de diferentes principios entre los cuales haya que escoger¹⁰⁸. En esta dirección, la Comisión citó a la Corte Europea quien, en un caso similar, consideró que “no enfrentaba una elección entre dos principios conflictivos, sino un principio de libertad de expresión que esta sujeto a algunas excepciones que deben interpretarse en sentido estricto”¹⁰⁹.

b. Excepciones autorizadas

Sin perjuicio de la prohibición de la censura previa, la Convención Americana permite las siguientes excepciones: 1) la censura de los espectáculos públicos, con el exclusivo propósito de regular el acceso a ella para protección moral de la infancia y la adolescencia¹¹⁰, y 2) la prohibición de propaganda en favor de la guerra o apología del odio racial, moral o religioso que constituyan incitaciones a la violencia contra personas o grupos¹¹¹. En el marco del sistema interamericano,

¹⁰⁶Ibid. en cap. II, sec. B (5).

¹⁰⁷CIDH, Martorell, Caso 11.230, en párrs. 60-75.

¹⁰⁸Ibidem.

¹⁰⁹Ibid. en párr. 71, nota 5 (citando el Caso Sunday Times, Eur. Ct. H.R., ser. A, 1979).

¹¹⁰Convención Americana, *supra* nota 11, en art. 13(4) (estableciendo que “[s]in perjuicio de lo establecido en el inciso 2, los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia”).

¹¹¹Ibid. en art. 13(5) (estableciendo que “[e]stará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religiosos que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza,

estas excepciones solo son permitidas si se ajustan a los requisitos de legalidad, necesidad, realidad o inminencia y propósito válido.

Para cumplir con el principio de legalidad, en el caso de ambas excepciones, el ejercicio de la censura previa requiere la existencia de una ley que las autorice, de modo que los decretos u otras medidas administrativas no resultan suficientes. El requisito de necesidad requiere la evaluación de la pertinencia de la medida adoptada en cada caso concreto y por ende excluye el ejercicio de prohibiciones infundadas. En función de esta característica cuando el Estado pudiere dar la protección requerida a través de la fuerza pública u otros medios o no hubiere peligro inminente, la restricción no cumpliría el requisito de necesidad. El requisito de realidad o inminencia exige que las medidas que se adopten en situaciones realmente existentes o próximas a ocurrir de manera previsible, y no en situaciones meramente hipotéticas, que afecten la moral de la infancia o la adolescencia (en espectáculos públicos) o inciten a la violencia en los términos del artículo 13. El propósito válido de la excepción en el caso de la infancia es la protección de la moral, mientras que en la apología de la guerra o del odio racial o religioso, es la protección de individuos o grupos frente a violencia en su contra.

Las situaciones de excepción y su impacto en la libertad de expresión

La amplitud de las normas concernientes a situaciones de emergencia es de gran importancia en la protección de derechos en general y de la libertad de expresión en particular. Estas situaciones, en las cuales se argumenta que existe una amenaza a la vida de la nación, permiten restringir ciertos derechos incluyendo la libertad de expresión.

En el hemisferio occidental –por diversas razones, incluyendo la inestabilidad política– se ha abusado de las situaciones de emergencia, por lo cual la Convención Americana la ha regulado extensamente. El artículo 27 de esta Convención establece las condiciones necesarias para declarar una situación de emergencia, los derechos que no pueden ser suspendidos y los requisitos para suspender los demás derechos¹¹².

color, religión, idioma u origen nacional”).

¹¹² Convención Americana, *supra* nota 11, en art. 27. El artículo 27 establece lo siguiente: “1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, este podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de

Las condiciones enumeradas para declarar la emergencia son estrictas: la declaración debe estar precedida por un evento de excepcional seriedad que afecte de modo real o inminente la continuación de la existencia de la comunidad en su conjunto¹¹³.

El artículo 27 establece derechos que no pueden ser suspendidos en caso alguno y otros que pueden ser limitados en la medida que la Convención Americana lo autorice y siempre que se cumplan las condiciones establecidas en dicho tratado¹¹⁴. Los requisitos prescriptos por la Convención Americana para la suspensión de los derechos, incluyendo la libertad de expresión, son: 1) necesidad (no debe haber absolutamente ninguna otra posibilidad de acción en el caso concreto); 2) temporalidad (las suspensiones de los derechos serán válidas por un tiempo estrictamente limitado); 3) proporcionalidad (las medidas no pueden ser excesivas respecto de la emergencia existente); 4) compatibilidad con otras obligaciones impuestas por el derecho internacional; 5) no discriminación, y 6) sujeción al derecho por parte de las autoridades (la suspensión de derechos supone el actuar de las autoridades conforme a las leyes que se declaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas)¹¹⁵. En este marco, la invocación de una situación de emergencia para limitar la libertad de expresión requerirá de un análisis del cumplimiento de los requisitos legales que autorizan la limitación de esa libertad en cada caso concreto.

esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entran en discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. 3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión de la fecha en que haya dado por terminada la suspensión”.

¹¹³ Ibid.; véase además Claudio Grossman, “Situaciones de emergencia en el hemisferio occidental: Propuestas para fortalecer la protección de los derechos Humanos”, en *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, James Frank Smith ed., 1990, pág. 175.

¹¹⁴ Convención Americana, *supra* nota 11, en art. 27; véase también Claudio Grossman, *El régimen hemisferio sobre situaciones de emergencia*, IIDH, San José, Costa Rica, 1993, pág. 155.

¹¹⁵ *Ibidem*.

Responsabilidades ulteriores

La prohibición de la censura previa en el sistema interamericano, no excluye la existencia de responsabilidades posteriores. Sin embargo, cuando las responsabilidades ulteriores son de una magnitud exagerada pueden llegar a “amordazar” a los individuos frente a la amenaza de los peligros que la expresión de ideas pueda acarrearles. Por estos motivos, la Convención Americana establece requisitos específicos para su validez de: 1) legalidad; 2) legitimidad democrática; 3) necesidad; 4) proporcionalidad; 5) contenido subjetivo; 6) diferenciación entre opiniones de hecho y juicios de valor; 7) exclusión de responsabilidad por reproducción de información, y 8) incompatibilidad con las leyes de desacato.

a. Legalidad

El artículo 13 de la Convención Americana dispone que las responsabilidades ulteriores deban estar “expresamente fijadas por la ley”¹¹⁶. El artículo 30 de la Convención Americana confirma dicha aserción señalando que “las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas [en la Convención Americana] no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”¹¹⁷. La Corte en su Opinión consultiva OC-6/86, “La expresión ‘Leyes’ en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, sostuvo que los criterios del artículo 30 resultan aplicables a todos aquellos casos en que la expresión ley o locuciones equivalentes sean empleadas por la Convención Americana a propósito de las restricciones que ella misma autoriza respecto de cada uno de los derechos protegidos¹¹⁸. De este concepto de legalidad surgen distintas consecuencias. Primero, la norma que prohíbe una acción o limita un derecho no puede tener una jerarquía inferior a la norma que reconoce ese derecho, por ejemplo, un decreto o una ordenanza. Segundo, existe una prohibición de aplicación retroactiva, basada en la máxima que nadie puede ser responsable por conducta alguna que, al momento de realizarla, no acarreará responsabilidad.

¹¹⁶ Convención Americana, *supra* nota 11, en Art. 13.

¹¹⁷ *Ibid.* en art. 30; véase también Corte IDH, La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 9 de mayo de 1986, Serie A, No. 6, [de aquí en adelante Opinión consultiva OC-06/86], disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf.

¹¹⁸ *Ibid.* en párr. 17.

b. Legitimidad democrática

El artículo 13 requiere que para que la imposición de responsabilidad ulterior sea válida de acuerdo con el espíritu de la Convención Americana, los fines a ser alcanzados deban ser legítimos¹¹⁹. En su Opinión consultiva OC-5/85, la Corte afirmó que este principio responde a que la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado parte¹²⁰. Además, el principio de legalidad esta inseparablemente vinculado al de legitimidad en una sociedad democrática en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención Americana. En consecuencia, el ejercicio efectivo de la democracia representativa se traduce, *inter alia*, en la participación de las minorías y la ordenación al bien común¹²¹.

c. Necesidad

El artículo 10 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales utiliza la expresión “necesarias en una sociedad democrática”. El artículo 13 de la Convención Americana omite esos términos específicos¹²². En su Opinión consultiva OC-05/85, la Corte sostuvo que esta diferencia en la terminología es irrelevante puesto que la Convención Europea no contiene ninguna provisión comparable con el artículo 29 de la Convención Americana¹²³. Consecuentemente, la “necesidad” de la imposición de responsabilidades posteriores dependerá de que estén o no orientadas a satisfacer un interés público imperativo en el marco de una democracia representativa. De haber varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor medida el derecho protegido¹²⁴. Finalmente, ya sea que se invoque el concepto de “orden público”, “moral pública”, “seguridad nacional”, “salud pública” u otro de naturaleza similar al momento de impartir

¹¹⁹ Convención Americana, *supra* nota 11, en art. 13 .

¹²⁰ Opinión consultiva OC-05/85, *supra* nota 35.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² *Ibid.* en párr. 45.

¹²³ *Ibid.* en párr. 44. El artículo 29, incisos c) y d) de la Convención Americana establece lo siguiente: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, o d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”. *Supra* nota 11, en art. 29(c), (d).

¹²⁴ Opinión consultiva OC-05/85, *supra* nota 35, en párr. 46.

responsabilidades posteriores, estas expresiones deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática”, que incluyen, desde luego, la libertad de expresión.

d. Proporcionalidad

Las responsabilidades posteriores previstas deben guardar proporción con el fin perseguido, ya sea el de asegurar el respeto de los derechos o la reputación de terceros, o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública. Este requisito reviste suma importancia pues las multas excesivas, la reclusión o prisión, así como las inhabilitaciones, pueden causar el mismo efecto disuasivo que caracteriza a la censura previa. De ello se desprende que el respeto de la libertad de expresión no se asegura solo con la prohibición de la censura previa y la adopción de responsabilidades posteriores, sino que también es necesario que el establecimiento de estas sanciones sea coherente y proporcional con la conducta penada¹²⁵.

e. Contenido subjetivo

Las responsabilidades posteriores requieren la existencia de “real malicia”, lo que implica un actuar con dolo (intención positiva de violentar los hechos) o con negligencia grave (haber podido prever la falsedad de los hechos)¹²⁶. La Comisión en su informe de desacato estableció indirectamente el requisito de la existencia de la “real malicia” al señalar que la excepción de verdad (*exceptio veritatis*) utilizada a menudo como defensa no era suficiente para proteger la libertad de expresión¹²⁷. En efecto, la “*exceptio veritatis*” requiere que el periodista pruebe su inocencia al defenderse, lo cual transfiere la carga de la prueba a este último¹²⁸. En opinión de la Comisión, la

¹²⁵Corte IDH, Serie C No. 135, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, párr. 88. La Corte Interamericana estima que “a través del delito de desacato, se utilizó la persecución penal de una forma desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática, por lo cual se privó al Sr. Palamara Iribarne del ejercicio de su derecho a la libertad de pensamiento y expresión, en relación con las opiniones críticas que tenía de respecto de asuntos que afectaban directamente y guardaban directa relación con la forma en que las autoridades de la justicia militar cumplían sus funciones públicas en los procesos a los que se vio sometido. La Corte considera que la legislación sobre desacato aplicada al Sr. Palamara establecía sanciones desproporcionadas por realizar críticas sobre el funcionamiento de las instituciones estatales y sus miembros, suprimiendo el debate esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático y restringiendo innecesariamente el derecho a la libertad de pensamiento”.

¹²⁶Informe del Relator Especial 1999, *supra* nota 4, en cap. II, sec. B (1)(a).

¹²⁷Ibidem.

¹²⁸Ibidem.

carga de la prueba corresponde al que alega el hecho y no a quien debe defenderse¹²⁹.

f. Diferenciación entre opiniones de hecho y juicios de valor

Si se aceptara la responsabilidad por juicios de valor se cercenaría gravemente la libertad de expresión. En efecto los juicios de valor implican que cada persona tiene derecho a exponer las visiones e interpretaciones que a su juicio parezcan adecuadas. Esta expresión esta protegida por los amplios términos del artículo 13 al afirmar “la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole”¹³⁰.

Los juicios de valor por ser subjetivos no generan responsabilidad, dado que no afirman hechos sino simplemente opiniones subjetivas a las cuales los demás individuos pueden libremente adherir o no. En el sistema de la Convención, existe un derecho explícito no solo de “recibir” información sino también de “emitir” opiniones¹³¹. Si se admitieran las responsabilidades posteriores en el caso de emisión de juicios de valor, no solo se inhibiría al que opina si no que se inhibiría el debate que admite opiniones diferentes que enriquecen a la sociedad.

g. Exclusión de responsabilidad por reproducción de información

La necesidad de excluir la responsabilidad por el contenido de información consistente en reproducciones de opiniones de terceras personas es innegable. Responsabilizar a quienes reproducen opiniones de terceros restringiría seriamente la libertad de expresión ya que obligaría a quienes reproducen opiniones de otros a establecer sistemas de verificación de la veracidad de cada una de las opiniones. En una sociedad compleja y diversificada que incluye grandes flujos de información provenientes de fuentes muy disímiles, estos sistemas de verificación resultarían notoriamente onerosos. Debe tomarse nota que en el marco de las normas establecidas en la Convención Americana, la exclusión de responsabilidad del que reproduce las opiniones de terceros, no implica desde luego cercenar la responsabilidad del autor de las mismas.

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ Convención Americana, *supra* nota 11, en art. 13(1).

¹³¹ *Ibid.* en art. 13 (1), (2).

h. Incompatibilidad de las leyes de desacato con la Convención Americana

Muchos países miembros de la OEA aún poseen leyes de desacato, que castigan las expresiones ofensivas contra funcionarios públicos en el cumplimiento de sus funciones¹³². La Comisión ha dispuesto enfáticamente la incompatibilidad de estas leyes con la libertad de expresión tanto a través de su sistema de casos como en su Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención sobre Derechos Humanos¹³³.

En el Caso Verbitsky, un periodista argentino fue condenado en 1991 a un mes de prisión por haber sido declarado culpable del delito de desacato calificado al publicar un artículo periodístico en el diario *Página 12* donde se refería a un Ministro de la Corte Suprema de Justicia argentina, como “asqueroso”¹³⁴. Ante los rechazos de los recursos interpuestos en sede judicial, Verbitsky, presentó su denuncia ante la Comisión¹³⁵. Después de varias reuniones, las partes arribaron a una propuesta conjunta de solución amistosa que fue exitosamente cumplida, revocándose la sentencia y cancelándose todos sus efectos y derogándose la figura de desacato de la legislación argentina¹³⁶. La Comisión aceptó esta solución amistosa considerándola compatible con la protección adecuada de los derechos humanos¹³⁷.

En el Informe de las leyes de desacato, la Comisión observó que el fundamento de las leyes de desacato contradice el principio de que una democracia debidamente funcional, es por cierto la máxima garantía del orden público y que en un Estado de Derecho, las leyes de desacato, cuando se aplican, tienen efecto directo sobre el debate abierto y riguroso sobre la política pública que el artículo 13 garantiza y que es esencial para la existencia de una sociedad democrática¹³⁸. A este respecto, invocar el concepto de orden público para justificar

¹³² Informe de la Oficina del Relator Especial 1998, *supra* nota 2, en cáp. IV, sec. A (notando que los países que contemplan la figura del desacato en sus códigos penales son los siguientes: Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela).

¹³³ CIDH, Informe Anual 1994, en cáp. V [de aquí en adelante Informe de leyes de desacato], disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/indice.htm>.

¹³⁴ CIDH, Caso 11.012, en párr. 1.

¹³⁵ *Ibid.* en párr. 3.

¹³⁶ *Ibid.* en párrs. 18-20.

¹³⁷ *Ibid.* en párr. 20.

¹³⁸ Informe de leyes de desacato, *supra* nota 133, en sec. 4 (B).

las leyes de desacato se opone directamente a la lógica que sustenta la garantía de la libertad de expresión y pensamiento¹³⁹. La Comisión enfatizó que toda manifestación crítica que no esté relacionada con la posición del funcionario puede estar sujeta a acciones civiles de injurias y calumnias, al igual que todo ciudadano¹⁴⁰.

Por su parte, el Relator Especial para la Libertad de Expresión manifestó en su Informe Anual de 1998 que “[L]as leyes de desacato buscan precisamente evitar el debate público y que los funcionarios públicos sean objeto de escrutinio o crítica”, y que “las leyes de desacato más que cumplir una función de protección de la libertad de expresión o de los funcionarios públicos, son normas que limitan la libertad de expresión y debilitan el sistema democrático”¹⁴¹.

La Corte Interamericana sostuvo en el Caso Canese contra Paraguay que “la protección de la reputación de particulares que se encuentran inmiscuidos en actividades de interés público también se deberá realizar de conformidad con los principios del pluralismo democrático”¹⁴² y agrega que

tratándose de funcionarios públicos, de personas que ejercen funciones de naturaleza pública y de políticos, se debe aplicar un umbral diferente de protección, el cual no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ Informe de la Oficina del Relator Especial 1998, *supra* nota 2, en cáp. IV, sec. A. En un comunicado de prensa en el cual el Relator manifiesta su oposición a un fallo judicial en Argentina que condenaba a un año de prisión en suspenso y al pago de una indemnización al periodista Eduardo Kimmel. Oficina del Relator Especial para la Libertad de Expresión, CIDH, Comunicado de Prensa, PR/8/99, disponible en <http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=16&IID=2>. El Relator recordó que la Corte ha dicho que en una sociedad democrática, las personalidades políticas y públicas deben estar más expuestas al escrutinio y la crítica del público y que la existencia de un debate abierto y amplio, que es crucial para una sociedad democrática, debe abarcar necesariamente a las personas que participan en la formulación o la aplicación de la política pública. Dado que estas personas están en el centro del deber público y se exponen a sabiendas al escrutinio de la ciudadanía, deben demostrar mayor tolerancia a la crítica. *Ibid*. El Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de los Medios de Comunicación manifestaron que en muchos países existen leyes, tales como las leyes de desacato que limitan indebidamente el derecho a la libertad de expresión y así mismo animaron a los Estados a revisar esas leyes con miras a adecuarlas a sus obligaciones internacionales. Reporte de la Oficina del Relator Especial 1999, *supra* nota 4, en Anexo 2. Ver, además, en este artículo, análisis de la honra como fundamento para la censura.

¹⁴² Corte IDH, Caso Canese c. Paraguay, *supra* nota 50, párr. 100.

escrutinio público más exigente y, consecuentemente, en ese ámbito se ven sometidos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. En este sentido, en el marco del debate público, el margen de la aceptación y tolerancia a las críticas por parte del propio Estado, de los funcionarios públicos, de los políticos e inclusive de los particulares que desarrollan actividades sometidas a escrutinio público debe ser mucho mayor que el de los particulares¹⁴³.

Derecho de acceso a la información

El derecho de acceso a la información es fundamental para el desarrollo de la democracia. Este derecho se encuentra esbozado en la sub-sección uno del artículo 13 de la Convención Americana, en el cual se establece que el derecho a la libertad de expresión comprende la libertad de buscar y recibir información de toda índole¹⁴⁴.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que “es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”¹⁴⁵. Las restricciones al acceso a la información en poder de organismos estatales o privados (por ejemplo instituciones crediticias) deben ser analizadas en torno a su vinculación “con las necesidades legítimas de las sociedades e instituciones democráticas”¹⁴⁶. Esto implica que la existencia de una prohibición absoluta de acceso a la información es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Existe un espacio legítimo para restricciones limitadas (como la seguridad nacional), pero, como toda excepción, debe ser interpretada restrictivamente y ser sometida a un sistema jurídico en cada caso concreto.

En su Informe del año 2001, el Relator establece respecto del recurso de hábeas data que “[u]na de las formas para garantizar el derecho a la protección contra información abusiva, inexacta o perjudicial de las personas es el acceso a bancos de datos tanto públicos como privados con la finalidad de actualizar, rectificar, anular o mantener en reserva, en caso de que sea necesario, la información del particular interesado. Esta acción conocida como hábeas data se instituyó como una modalidad del proceso de amparo para proteger la intimidad de las personas”¹⁴⁷.

¹⁴³ Ibid. en párr. 103.

¹⁴⁴ Convención Americana, *supra* nota 11, art. 13(1).

¹⁴⁵ Opinión consultiva OC-05/85, *supra* nota 35, en párr. 70.

¹⁴⁶ Ibid. en párr. 42.

¹⁴⁷ Informe de la Oficina del Relator Especial 1999, *supra* nota 4, en cap. II, sec. B (3).

La Comisión estableció en el Informe sobre terrorismo y derechos humanos que “el derecho a la libertad de expresión incluye el derecho a divulgar y el derecho a procurar y recibir ideas e información. Sobre la base de este principio, el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos y los Estados tienen la obligación de garantizarlo”¹⁴⁸.

Habiendo reconocido el derecho de acceso a la información como parte del derecho a la libertad de expresión, la Comisión Interamericana ha desarrollado pautas para garantizar este derecho. Entre ellas, el mismo debe estar regido por el principio de “máxima divulgación”, por el cual debe haber una presunción legal a favor de la publicidad de la información en poder del Estado; la legalidad, proporcionalidad y legitimidad de las restricciones al principio de máxima divulgación; y la existencia de un recurso judicial eficaz para la revisión de una denegatoria al pedido de información¹⁴⁹.

Analizando otro aspecto del derecho a la información, el Relator Especial para la Libertad de Expresión en su Informe del año 2003 sostuvo que

El derecho de acceso a la información también es un componente del derecho a saber la verdad. El derecho a la verdad es un derecho de carácter colectivo que permite a la sociedad tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos y a la vez un derecho particular para los familiares de las víctimas, que permite una forma de reparación, en particular en los casos de aplicación de leyes de amnistía. El acceso a la información en poder del Estado es

Informe del Relator Especial para la Libertad de Expresión 2001, Cap. 3, párr. 26. Véase, además, *ibid.* párr. 36: “Asimismo la acción de hábeas data impone ciertas obligaciones a las entidades que procesan información: el usar los datos para los objetivos específicos y explícitos establecidos; y garantizar la seguridad de los datos contra el acceso accidental, no autorizado o la manipulación. En los casos en que antes del Estado o del sector privado hubieran obtenido datos en forma irregular y/o ilegalmente, el peticionario debe tener acceso a dicha información, inclusive cuando ésta sea de carácter clasificado con el objeto de devolverle la tutela de la data al individuo que se ve afectado. La acción de hábeas data como mecanismo de fiscalización de las entidades de seguridad e inteligencia dentro de este contexto, tiene como finalidad verificar la legalidad en la recopilación de datos sobre las personas. La acción de hábeas data habilita al damnificado o sus familiares a tomar conocimiento del objeto de la recopilación y en caso de que estos hayan sido recabados en forma ilegal determinar una posible sanción a los responsables. La publicidad de las prácticas ilegales en la recopilación de datos sobre las personas puede tener un efecto preventivo sobre las prácticas de estas agencias en el futuro”.

¹⁴⁸ CIDH, Informe sobre terrorismo y derechos humanos, OAS/Ser.L./V/II.116, Doc. 5 rev.1 corr., 22 de octubre de 2002, párr. 281.

¹⁴⁹ CIDH, Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Cap. IV, párr. 3; véase además, CIDH, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, Caso No. 12.108, Informe No. 31/05, 7 de marzo de 2005, párr. 53.

análogamente necesario para evitar futuros abusos por funcionarios gubernamentales y también asegurar la garantía de recursos efectivos contra tales abusos¹⁵⁰.

Derecho de rectificación o respuesta

Después de establecer la libertad de expresión y pensamiento en el artículo 13, la Convención Americana consagra el derecho de rectificación o respuesta en su artículo 14¹⁵¹. En la Opinión consultiva OC-07/86 la Corte afirmó:

La necesaria relación entre el contenido de estos artículos se desprende de la naturaleza de los derechos que se reconocen, ya que, al regular la aplicación del derecho de respuesta, los Estados parte deben respetar el derecho de libertad de expresión que garantiza el artículo 13 y este último no puede interpretarse de manera tan amplia que haga negatorio el derecho proclamado por el artículo 14(1)¹⁵².

La Corte agregó además que el derecho de respuesta garantiza el respeto de la libertad de expresión tanto en su faz individual como social:

En su dimensión individual, el derecho de rectificación o respuesta garantiza al afectado por información inexacta o agravante la posibilidad de expresar sus puntos de vista y su pensamiento respecto de esa información emitida en su perjuicio. En su dimensión social, la rectificación o respuesta permite a cada uno de los integrantes de la comunidad recibir una nueva información que contradiga o discrepe con otra anterior, inexacta o agravante.

El derecho de rectificación o respuesta permite, de ese modo, el restablecimiento del equilibrio en la información, elemento necesario para la adecuada y veraz formación de la opinión pública, extremo indispensable para que pueda existir vitalmente una sociedad democrática¹⁵³.

Si bien la Corte no ha tenido la oportunidad de aplicar el derecho de rectificación en un caso contencioso, su Opinión consultiva OC-07/86 fija ciertos elementos que configuran la existencia de este derecho. Es importante reiterar que este derecho de rectificación no puede incluir legítimamente los juicios de valor. También debe tenerse en cuenta que existen muchas formas de expresar opiniones, por lo cual asegurar mecánicamente una rectificación en el mismo medio

¹⁵⁰ CIDH, Informe Anual 2003, OEA/Ser.L/V/II.118, Doc. 70 rev. 2, 29 de diciembre de 2003, Vol. III. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, cáp. IV, Derecho de acceso a la información, párr. 14.

¹⁵¹ Convención Americana, *supra* nota 11, en art. 14.

¹⁵² Opinión consultiva OC-07/86, *supra* nota 36, en párr. 25.

¹⁵³ *Ibid.* en opinión separada del Juez Héctor Gros Espiell, en párr. 5.

(ubicación, tamaño, formato) no resulta adecuado para la protección integral de la libertad de expresión.

Vinculación entre la libertad de expresión y la democracia

Tanto la Corte como la Comisión han postulado la vinculación inherente entre libertad de expresión y la democracia¹⁵⁴. En su Opinión consultiva OC-05/85, la Corte afirmó:

La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también '*conditio sine qua non*' para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, este suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre¹⁵⁵.

En su Informe Anual de 1998, el Relator Especial manifestó:

Dentro de los requisitos para una democracia estable y participativa, indudablemente la libertad de expresión adquiere una función primordial, ya que sin ella es imposible que se desarrollen los demás elementos para el fortalecimiento democrático. De ahí, que en varias oportunidades se haya considerado la libertad de expresión como la libertad fundamental para la existencia de una sociedad democrática¹⁵⁶.

Al concluir su informe, el Relator Especial declaró que “la consolidación de la democracia en el hemisferio esta íntimamente relacionada con la libertad de expresión. Cuando se limita la libertad de expresión, se interrumpe el desarrollo democrático, al impedir el libre debate de ideas y opiniones entre los ciudadanos”¹⁵⁷.

La vinculación entre la libertad de expresión y la democracia ha sido parte de un proceso de desarrollo en el marco de la OEA que condujo a que la membresía de la Organización solo este abierta para Estados

¹⁵⁴ CIDH, Informe Anual 1999, OEA/ser.L./V./II.106 Doc. 6 rev. en Vol. III, Anexo 5, disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/indice.htm>. La Declaración de Chapultepec, elaborada por la Sociedad Interamericana de Prensa, a la cual se han adherido varios países miembros, finaliza afirmando que la lucha de la libertad de expresión y de prensa, por cualquier medio, es causa esencial para la democracia y la civilización en el hemisferio. Ibid.

¹⁵⁵ Opinión consultiva OC-05/85, *supra* nota 35, en párr. 70.

¹⁵⁶ Reporte de la Oficina del Relator Especial 1998, *supra* nota 2, en Introducción.

¹⁵⁷ Ibid. en cáp. V.

democráticos. En este proceso, la Resolución 1080 de la OEA¹⁵⁸, adoptada en Santiago de Chile en 1991, marcó un hito importante, ya que permite la adopción de una serie de medidas en caso de quebrantamiento del proceso constitucional de los Estados partes¹⁵⁹.

Conclusiones

Las interpretaciones de la Convención Americana realizadas tanto por la Corte como por la Comisión confirman la existencia de un régimen legal relativo a la protección de la libertad de expresión a nivel hemisférico. Ese régimen, que es un requisito fundamental y sustento de la democracia, al aplicarse en casos concretos ha iluminado el alcance de esta importante libertad. El ejercicio pleno de la libertad de expresión en la región requiere del cumplimiento cabal por parte de los Estados de estas normas y su incorporación en el derecho interno. Los Estados deben dar estricto cumplimiento a sus obligaciones libremente contraídas derivadas de la Convención Americana. Entre estas obligaciones se destacan las que a continuación se mencionan.

Primero, las leyes de calumnias e injurias deben ser despenalizadas. Dentro del marco de una sociedad participativa, el intercambio de ideas en el debate público es un mecanismo fundamental para el pleno ejercicio de la libertad de expresión. En este ámbito, la aplicación de las leyes de calumnias e injurias ha sido utilizada para silenciar estos mecanismos, como el debate público, y la crítica que estos generan, contrariando los principios establecidos en el artículo 13 de la Convención Americana. Por otra parte, las acciones civiles ofrecen una protección suficiente para quienes han sido sometidos a ataques intencionales a su honor y su reputación.

Segundo, los Estados deben evitar que las responsabilidades posteriores se transformen en elementos disuasivos de la libertad de expresión. El artículo 13 de la Convención Americana establece que la censura previa es incompatible con el pleno goce del derecho a la libertad de expresión, enumerando estrictamente las circunstancias en las cuales aquella puede limitarse. El cumplimiento estricto de dichas excepciones es fundamental para que no se convierta en general lo que es una excepción, teniendo en cuenta que éstas existen solamente

¹⁵⁸OEA, Res. 1080 (XXI-O/91), adoptada en la quinta sesión plenaria, 5 de junio de 1991, disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/Res-1080.htm>.

¹⁵⁹Ibid.

para casos específicos, y que el principio general es el amplio y pleno ejercicio a la libertad de expresión.

Tercero, debería existir una expresión pluralista de las opiniones evitando la existencia de monopolios públicos y privados. Como se ha planteado en este artículo, la existencia de monopolios públicos o privados atenta contra las posibilidades de intercambio de opiniones pluralistas y diversas. Para lograr este objetivo deben desarrollarse leyes antimonopólicas y aplicarse estrictamente.

Cuarto, debe garantizarse el acceso a la información. La creación de un régimen jurídico interno que garantice un justo acceso a la información en poder de organismos gubernamentales y privados es fundamental a fin de lograr una protección integral de la libertad de expresión. El desafío para el sistema interamericano de derechos humanos, que ha pasado la primera fase de creación de normas y establecimiento de su contenido normativo, consiste en continuar impulsando su aplicación plena. En esta dirección, el sistema en esta nueva fase de supervisión internacional, requiere un conjunto de medidas dirigidas a asegurar la efectividad de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, de las tareas de entrenamiento, así como la adopción de medidas urgentes (en caso de daño irreparable), fortalecimiento del sistema de casos y acción por parte de los órganos políticos.

Existen numerosas formas de alcanzar estos objetivos. Una de ellas es a través de la instauración de visitas del Relator Especial para la Libertad de Expresión a aquellos países donde hubiere graves amenazas a esta libertad, sin necesidad de invitación o permiso previo por parte de los Estados. Otra forma es a través del financiamiento de la Oficina del Relator Especial para garantizar que esta cuente con medios suficientes para cumplir con sus funciones. Por otra parte, se debería capacitar a abogados y jueces para que invoquen y apliquen la normativa internacional en el derecho interno. Esta capacitación tanto en la jurisprudencia como en el procedimiento del sistema puede jugar un papel preventivo al resolver internamente los problemas relativos a la libertad de expresión sin necesidad de recurrir a los órganos internacionales.

Los órganos políticos del sistema interamericano, como mínimo, debieran poner en la agenda y discutir los temas sobre libertad de expresión y adoptar medidas de carácter político para promover esta libertad, por ejemplo, a través de la condena internacional.

Existe un antiguo debate respecto de cuales son los derechos más importantes. No importa si se trata de los derechos que no pueden ser derogados nunca o bien de los derechos económicos, sociales o culturales, o los civiles y políticos. Esta discusión solo resulta posible si existe libertad de expresión. De allí su preeminencia e importancia y la necesidad de asegurar su respeto en el hemisferio.