

OPINION SEPARADA DEL JUEZ HECTOR GROS ESPIELL

1. Concuero con la totalidad de la opinión consultiva emitida por la Corte. No tengo, en consecuencia, discrepancia alguna respecto de la forma en que se contestan las preguntas formuladas por el Gobierno de Costa Rica ni sobre los argumentos desarrollados para fundamentar las respuestas que da la Corte.

2. Pero pienso que la Corte debió encarar, en el desarrollo de la fundamentación de sus opiniones, otros criterios además de los analizados en los párrafos considerativos de la opinión consultiva. Esos criterios, a los que enseguida me referiré, los estimo esenciales para comprender la naturaleza y el ámbito del derecho de rectificación o respuesta reconocido por el artículo 14.1 de la Convención Americana. Para poder contestar cabalmente las preguntas formuladas por el Gobierno de Costa Rica es preciso su claro entendimiento, ya que las respuestas podrían ser distintas según los diferentes criterios que se tuvieran sobre estos elementos esenciales para la comprensión de lo que es el derecho de rectificación o respuesta.

Es por ello que conceptúo que la Corte debió pronunciarse sobre tales criterios, cuya consideración es absolutamente pertinente, ya que constituyen presupuestos necesarios para poder contestar de manera cabal las preguntas hechas por el Gobierno de Costa Rica.

3. El derecho de rectificación o respuesta está reconocido a toda «persona» —concepto determinado en el artículo 1.2 de la Convención— «afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio». En cuanto es un derecho cuyo ejercicio supone una ineludible relación con el derecho, que poseen también todas las personas, «de buscar, recibir y difundir informaciones» (art. 13.1) —derecho que puede dar lugar a responsabilidades fijadas por la ley, necesarias para asegurar «el respeto a los derechos o a la reputación de los demás» [art. 13.2.a)], y se debe tener en cuenta el derecho de toda persona al respeto de su honra (art. 11)— la determinación del carácter inexacto o agravante de las «informaciones», deberá ser, si hay una diferencia al respecto, la consecuencia de un procedimiento judicial que asegure la existencia de estos extremos. Si «los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás» (art. 32.2), debe garantizarse el justo equilibrio y la armonización concreta, en cada caso, entre la libertad de información, el derecho de rectificación o respuesta y el derecho a la protección de la honra, por medio de un procedimiento judicial que asegure la garantía de todos los derechos en juego y que determine el carácter inexacto o agravante de la información, en el caso en que haya un conflicto o diferencia resultante del intento de hacer valer, en un

caso o situación concreta, el derecho de rectificación o respuesta. Esto es fundamental, ya que sin un procedimiento judicial capaz de determinar, con plenas garantías, la existencia o no de los extremos exigibles para que el derecho de rectificación o respuesta se reconozca en un caso concreto, si hubiera un conflicto o diferencia sobre su ejercicio, se estaría violando el artículo 8 de la Convención, que reconoce el derecho a ser oído «con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley... para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter». Un derecho de rectificación o respuesta para cuya efectividad práctica sólo hubiera que recurrir a un procedimiento automático, sin control judicial de la verificación de los extremos indicados y sin las garantías del debido proceso, en caso de contestación, podría constituir, no una expresión de protección del derecho a la honra y a la dignidad (art. 11) y un elemento integrante de la libertad de información (art. 13), sino, por el contrario, un atentado a la libertad de pensamiento y de expresión (art. 13.1).

4. La información inexacta o agravante debe haberse emitido en perjuicio de la persona «a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general». La expresión «medios de difusión legalmente reglamentados», aparece en lo que es hoy el párrafo 1 del artículo 14 de la Convención, en la última etapa de redacción del texto, en la Conferencia Especializada de 1969, como propuesta del Grupo de Trabajo que redactó la versión final de este artículo, sin que se señalara la razón o el sentido de la incorporación de dicha expresión [*Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, Washington, D.C. 1973 (en adelante «Actas y Documentos»), repr. 1978, págs. 280, 281 y 282*].

Atendiendo primeramente al texto, de acuerdo con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados [art. 31)], debe concluirse que con esa expresión se individualiza a todos los medios de difusión que, de una u otra forma, están regulados, por medio de la ley, en el derecho interno de los Estados Partes. No se refiere a una forma específica o concreta de reglamentación, ni puede interpretarse en el sentido de que incluye sólo a los medios de difusión para el funcionamiento de los que la ley exige una autorización, concesión o habilitación previa. La Convención no hace esta distinción, y, por ende, no hay fundamento alguno para que el intérprete la realice. Pero, además, si se hiciera una distinción entre uno u otro medio de difusión, incluyendo por ejemplo a la radio y a la televisión y excluyendo a la prensa escrita, se estaría efectuando una discriminación, por ende prohibida, y se violaría el principio de no discriminación y el derecho a la igualdad, garantizados por la Convención (arts. 1.1 y 24).

5. El derecho de rectificación o respuesta sólo se comprende y se explica en función de la libertad de pensamiento, expresión e informa-

ción. Estos derechos forman un complejo unitario e independiente. Como dijo la Corte:

El artículo 13 señala que la libertad de pensamiento y expresión «comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...». Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a «recibir» informaciones e ideas... [*La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A núm. 5, párr. 30].

En su dimensión individual, el derecho de rectificación o respuesta garantiza al afectado por una 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 democrática. Este extremo es fundamental para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos [art. 29.c)], cuyo propósito es consolidar en el continente las instituciones democráticas (Preámbulo, párr. 1). Y la democracia, a la que la Convención se refiere, es la democracia pluralista y representativa, que supone «un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre» (*ibid.*).

La libertad de pensamiento y de expresión (art. 13) constituye uno de los elementos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales de su progreso y del pleno desenvolvimiento de la personalidad de cada uno de sus miembros. Hay que reconocerla, incluso cuando su ejercicio provoque, choque o inquiete. Como ha dicho la Corte Europea de Derechos Humanos, es ello una exigencia del «pluralismo, la tolerancia y el espíritu abierto, sin los cuales no es posible la existencia de una sociedad democrática» (Eur. COURT H. R., *Lingens case*, judgment of 8 July 1986, Series A núm. 103, párr. 41). Pero esta libertad debe estar equilibrada, dentro de los límites posibles en una sociedad democrática, con el respeto de la reputación y de los derechos de los demás (art. 13). Este equilibrio tiene como uno de sus medios de realización el reconocimiento, en la Convención, del derecho de rectifica-

ción o respuesta (art. 14), que juega en el caso de «informaciones inexactas o agraviantes».

La existencia de un derecho de rectificación o respuesta es una vía para hacer jugar la responsabilidad prevista por el artículo 13.2, en los casos en que las libertades de pensamiento, de expresión o de información sean utilizadas de forma que ofenda el respeto «a los derechos o a la reputación de los demás».

6. El artículo 2 de la Convención dispone:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Es evidente que este artículo de la Convención impone el deber a los Estados Partes de adoptar las medidas requeridas para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos por la Convención. El ser de estos derechos no está condicionado a la existencia de normas pertinentes en el derecho interno de los Estados Partes. Pero estos Estados se hallan obligados a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter, si no existieran ya, para hacer «efectivos» tales derechos y libertades. Se trata de una obligación adicional, que se suma a la impuesta por el artículo 1 de la Convención dirigida a hacer más determinante y cierto el respeto de los derechos y libertades que la Convención reconoce. Por eso es que la obligación que resulta del artículo 2, complementa, pero de ninguna manera sustituye o suple, a la obligación general y no condicionada que resulta del artículo 1. Como se dijo cuando se propuso la inclusión del actual artículo 2 en el Proyecto de Convención, en las observaciones del Gobierno de Chile al Proyecto de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos:

La argumentación de que la inclusión de esta cláusula en la Convención Interamericana podría justificar la alegación de un Estado en el sentido de no estar obligado a respetar uno o más derechos no contemplados en su legislación interna, no se sostiene dentro de los términos del proyecto; y menos aún si su alcance queda expresamente establecido durante la Conferencia (*Actas y Documentos, supra* 4, pág. 38).

El artículo 2 de la Convención aparece en el proceso de elaboración de este instrumento en su última etapa, ya que no se halla en los proyectos iniciales ni en el elaborado finalmente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ello fue la consecuencia de que originalmente se pensó, con razón, que un compromiso del tipo del referido en el actual artículo 2 existe naturalmente por aplicación del Derecho Inter-

nacional, como consecuencia lógica de las obligaciones que derivan de un tratado internacional. Por eso es que, cuando se propuso su inclusión, se aclaró que su único sentido era clarificar y precisar, haciendo más determinante, inmediata y directa la exigencia del cumplimiento de tal obligación, pero sin que ello signifique alterar o desconocer el deber esencial que resulta del artículo 1. Sin esta interpretación lógica de por qué se incluyó este artículo 2 en la Convención, ello carecería de sentido. Es más, conduciría al resultado irracional y absurdo de que el artículo 1 sería inaplicable si no se dictaran las medidas a que se refiere el artículo 2. Y esta conclusión es inadmisibles, porque paralizaría todo el sistema aceptable de aplicación de la Convención y quitaría prácticamente efecto, con respecto a las personas humanas protegidas, a la obligación esencial que resulta para los Estados Partes del artículo 1 de la Convención. Al respecto no puede olvidarse que la fuente del artículo 2 de la Convención Americana es el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, que tanto por su ubicación como por su letra, constituye, evidentemente, un complemento de la obligación esencial impuesta por el párrafo 1 de dicho artículo 2. En cambio, la Convención Europea para la Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales no contiene una disposición análoga al artículo 2 de la Convención Americana o al párrafo 2 del artículo 2 del Pacto Internacional. En su artículo 1, los Estados Partes se limitan a reconocer a toda persona sometida a la jurisdicción de esos Estados los derechos y libertades definidas en su Título I. Pero este reconocimiento implica el deber de los Estados Partes de respetar y garantizar dichos derechos y de ser necesario, también, de adoptar las medidas requeridas en el derecho interno para el mejor y más adecuado cumplimiento de las obligaciones que son la consecuencia del reconocimiento de esos derechos y libertades.

7. Estimo que es a la luz de los razonamientos que preceden que la opinión emitida por la Corte, en cuanto a las preguntas formuladas por el Gobierno de Costa Rica, adquiere su verdadero significado y que el derecho de rectificación o respuesta se precisa y comprende de manera adecuada, en el marco de su relación con los demás derechos reconocidos por la Convención, teniendo en cuenta las obligaciones que los Estados Partes han adquirido a su respecto, como consecuencia de lo dispuesto en sus artículos 1.1 y 2.



CHARLES MOYER
Secretario



HÉCTOR GROS ESPIELL