

EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y EL ARTÍCULO 13 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Alejandra Gonza *

El derecho a la información, el desarrollo de su concepto y la tendencia a considerarlo una rama autónoma del derecho¹ es la consecuencia directa del desarrollo de la democracia en nuestro continente y forma parte del diálogo entre los actores de todo Estado de Derecho.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por medio del ejercicio de sus funciones, consultiva, contenciosa y cautelar, ha aportado una vasta literatura jurisprudencial en esta materia. Ésta, por su amplitud y riqueza, debe ser analizada con detalle para comprender y desentrañar cómo, desde la interpretación que este Tribunal ha dado al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión –consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos– es posible dilucidar un concepto más amplio que contenga todos los derechos que los seres humanos necesitan para relacionarse con todo tipo de información y con quienes la detentan (individuos, Estados, medios de comunicación, empresas con funciones públicas, etcétera). Además, con base en su lectura es posible dar seguimiento a las discusiones que se dan en el hemisferio sobre puntos neurálgicos en la materia, como la prohibición de censura previa, las responsabilidades penales ulteriores, las restricciones indirectas, y la existencia de otros derechos novedosos, como el derecho a la información y el derecho a saber.

* Abogada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La opiniones vertidas en este documento son responsabilidad de la autora y no representan el criterio del Tribunal.

¹ Villanueva, Ernesto. *Derecho de la información*, H. Cámara de Diputados, IIX Legislatura/ Universidad de Guadalajara y Miguel Ángel Porrúa, México, 2006.

Gran parte de su jurisprudencia es progresista y de vanguardia, tendiente a una conceptualización amplia del derecho, aunque en algunas ocasiones las decisiones no dejan de reflejar cierta cautela, e incluso algunas pueden haber sido vistas como retrocesos en ese camino hacia un derecho amplio. Sin pretender agotar la temática en torno al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, y sus límites, en el presente trabajo analizaré los contenidos y límites de dicho derecho a la luz, principalmente, de la jurisprudencia contenciosa y consultiva de la Corte.

I. LA IMPORTANCIA DEL DESARROLLO DEL DERECHO
A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN
REALIZADO POR LA CORTE EN 1985

El punto de partida en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión lo marca la Opinión Consultiva No 5, del 13 de noviembre de 1985, emitida como consecuencia de la solicitud que el Estado de Costa Rica presentó para revisar la compatibilidad de la Ley No 4420 y la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas con los artículos 13 y 29 de la Convención Americana.² En esa ocasión la Corte tuvo la oportunidad de realizar un desarrollo sobre el contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión que marcaría la senda por la cual el Tribunal construiría, por medio de la solución de casos específicos, una sólida y consistente jurisprudencia en torno al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, y las posibles violaciones al mismo.

Uno de los puntos determinantes para que la jurisprudencia contenciosa de la Corte tuviera coherencia en la aplicación e interpretación del artículo 13 de la Convención, fue la creación, hace ya más de veinte años, de verdaderos estándares internacionales. Sobre estos estándares los Estados deben construir el andamiaje jurídico que le da sustento a este derecho y la Corte debe sustentar sus decisiones.

² En el caso presentado ante la Comisión, relacionado con la condena a prisión del director y asesor técnico de *The Tico Times*, por ejercicio ilegal de la profesión al no tener licencia del colegio de periodistas, este órgano decidió que no se había violado el artículo 13.

La función consultiva de la Corte, por su esencia, permite crear estos estándares fijando el contenido de los derechos objeto de estudio y, especialmente en lo que respecta a este ensayo, estableciendo reglas sobre la interpretación que se da a las limitaciones al derecho a la libertad de pensamiento y expresión. A modo de ejemplo, se puede afirmar que la OC-5 ha creado desde 1985, entre otros, los siguientes estándares en esta materia:

- 1) Prohibición cuasi-absoluta de actos de control previos (censura previa).
- 2) Carácter taxativo de las limitaciones permitidas por la Convención en el artículo 13.
- 3) Interpretación restrictiva de las limitaciones permitidas por la Convención por medio del análisis de los elementos necesarios para que puedan realizarse, con base en el concepto de necesidad, en una sociedad democrática.

Tanto en la descripción del contenido como en la determinación de los límites al derecho a la libertad de pensamiento y expresión, la Corte ha ratificado la vocación garantista que tiene la letra del artículo 13 de la Convención. Esto lo hizo mediante el análisis comparativo de su texto frente al de otros instrumentos internacionales que consagran este derecho,³ y la cancelación de la posibilidad de que tal comparación suponga un método de interpretación restrictivo de la vocación garantista que tiene la Convención.⁴

Este criterio de interpretación, con sustento en el artículo 29 d) de la Convención, permitió a la Corte adoptar los parámetros utilizados por la Corte Europea en la aplicación del artículo 10 de la Convención Europea, cuando éstos fueran amplios y garantistas, extendiendo el contenido y los alcances del derecho. A modo de ejemplo, la Corte utilizó este método al traspolar al sistema interamericano el concepto de “necesidad en una sociedad democrática”, que no se encuentra expresamente

³ *Cfr. 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 No 5. Respecto de la diferencia existente entre las garantías que ofrece el artículo 13 de la Convención y las consagradas en el artículo 10 de la Convención Europea y el artículo 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas consultar los párrafos 45 y 50.

⁴ *Cfr. La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, párr. 51 *in fine*.

establecido en la letra del artículo 13 de la Convención Americana. Por otro lado, la Corte Interamericana no utiliza los parámetros europeos en la materia cuando éstos suponen la implementación de restricciones que no se encuentran expresamente establecidas en el artículo 13 de la Convención Americana o que se encuentran expresamente prohibidas por dicho artículo. Este es el caso de los actos de control previos al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, permitidos, en cierta medida, a la luz de la Convención Europea y al amparo de un alto grado de discreción de los Estados para implementar restricciones al derecho, permitido por medio de la jurisprudencia de la Corte Europea.⁵ Con estos criterios la Corte Interamericana es extensiva al entender el contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, y restrictiva al analizar los límites a tal derecho.

Además de ser garantista en la interpretación comparada de las normas, la Corte Interamericana fue garantista en la interpretación integral de la letra de la Convención. Esto fue así porque utilizó el criterio restrictivo al analizar las limitaciones al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que están permitidas en la Convención Americana, en el mismo artículo 13, e impidió que se filtraran limitaciones a derechos que pudieran provenir de otro artículo del mismo tratado, en una norma diferente. Al hacerlo la Corte cerró la posibilidad de que las causales que permitirían a un Estado realizar actos de control previo por medio de una ley (artículo 13.4 o 13.5 de la Convención), y las que permitirían establecer responsabilidades ulteriores por abuso en el ejercicio de este derecho (artículo 13.2), se ampliaran a partir de otras causales, descritas en otras normas de la propia Convención o de otros tratados.

Esto supuso que en la jurisprudencia de la Corte, desde un inicio, las restricciones permitidas al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión fueran calificadas como taxativas. Debido a la existencia del artículo 32.2 de dicho tratado, que establece que *los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática*, y a que éste fue alegado por Costa Rica como norma que habilitaba al Estado para justificar la colegiación obligatoria de los periodistas, la Corte

⁵ Gomien, Harris and Swaak, Leo. *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1996, p. 274.

tuvo que pronunciarse al respecto. Ésta dejó establecido que las limitaciones que permite el enunciado general contenido en el artículo 32.2, podrían operar en aquellos casos en que la norma de la Convención Americana, que consagra un derecho específico, no dispusiera nada en concreto sobre las posibles restricciones legítimas a ese derecho.⁶ Por tanto, como el artículo 13 establece en su redacción las limitaciones al derecho que regula, el artículo 32.2 de la Convención es inaplicable, y las causales de restricción sólo pueden surgir del propio artículo 13.

Esta decisión reviste fundamental importancia en lo que respecta a la prohibición de la censura planteada en el artículo 13.2 de la Convención, leída en conjunto con el inciso 4 de dicho artículo, si tomamos en cuenta que el artículo 32.2 contiene causales de limitación a los derechos amplias e indefinidas, como son la seguridad y el bien común. Éstas no fueron incluidas como causales permitidas para establecer actos de control previo al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en el artículo 13.2. De no ser así, se hubiera permitido a los Estados censurar, al amparo de un instrumento internacional, la búsqueda, recepción y difusión de informaciones por motivos que pudieran encontrar justificación en los conceptos de seguridad y bien común. Entonces, la interpretación de la prohibición de la censura debe encontrar su juego con la propia norma del artículo 13, en los incisos 4 y 5 del tratado.

Claro está que la posibilidad que el artículo 32.2 de la Convención otorga para establecer restricciones a los derechos, con base en conceptos como la seguridad y el bien común, no implica una concesión a los Estados para determinar discrecional y arbitrariamente limitaciones a otros derechos de la Convención que no estipulen en su letra las posibles restricciones. Esto es así toda vez que el mismo artículo 32.2 establece que en una sociedad democrática esas restricciones están condicionadas a que sean necesarias. Además, cualquier restricción de los derechos debe establecerse por ley escrita, estricta y previa; debe responder o estar destinada a proteger el derecho o el interés que se intenta proteger por medio de la limitación, interfiriendo en la menor medida y de la forma menos lesiva en el derecho limitado (proporcionalidad); y, en toda sociedad democrática, debe ser necesaria.

⁶ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, párr. 65.

II. CONTENIDO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN DEL ARTÍCULO 13 DE LA CONVENCION

El propio texto que describe el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en el artículo 13 de la Convención, tiene la amplitud necesaria para sustentar la calificación que la Corte otorgó en su jurisprudencia a este derecho, un elemento esencial para la conformación de una sociedad democrática, de la que se desprenden varios derechos que están en dicho artículo: derecho de buscar, de recibir y de difundir informaciones e ideas de toda índole. La generosidad del texto permite incluir una gama de derechos relacionados con la información, cuyos conceptos y contenidos podrán ser desarrollados por el Tribunal conforme los hechos de los casos que se presenten y así lo exijan.

En su Opinión Consultiva No 5, la Corte señaló que la libertad de pensamiento y de expresión se insertan en el orden público primario y radical de la democracia, que no se concibe sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse. Este concepto fue recogido en todas las sentencias en que la Corte se ha pronunciado sobre este derecho⁷ y fue la base sobre la cual el Tribunal fundamentó la calificación de “*derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno*”.⁸ Tal afirmación no debería suponer un puro ejercicio de retórica, toda vez que, tomando en cuenta la importancia que tienen las personas en la formación de la democracia, en tanto individuos y miembros de un grupo social, la posibilidad de una violación de este derecho en su dimensión social debiera, entre otras consecuencias, otorgar una legitimación activa para reclamar ante los órganos del Sistema Interamericano. Además, en la referida Opinión

⁷ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, párr. 69; *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No 135; *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No 111; *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No 107; *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No 74, párr. 152; *Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No 73, párr. 69. En el mismo sentido el Principio 1 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Pensamiento y de Expresión califica este derecho como “requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática”.

⁸ Cfr. *Caso Ricardo Canese*, párr. 77. También Cfr. *Caso Palamara Irinarne*, párr. 71; *Caso Herrera Ulloa*, párr. 108; *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 146; *Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*, párr. 64; y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas OC-5/85*, párr. 30.

Consultiva, la Corte ha establecido expresamente que si 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 de ‘recibir’ información”.⁹ De la mano de la importancia que la Corte otorga a este derecho para la existencia de una sociedad democrática, el Tribunal ha desarrollado las dos dimensiones, individual y social, que tiene el derecho en análisis y ha declarado el deber de los Estados de garantizar estas dos dimensiones de forma simultánea.¹⁰

A partir de la letra del artículo 13.1 de la Convención y de la jurisprudencia de la Corte, se establece claramente que la protección que este tratado ofrece al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión alcanza cada una de las etapas o fases que podría seguir un pensamiento o idea, desde su formación en la mente humana por medio de la búsqueda de información, hasta su manifestación, y luego su difusión, recepción y circulación.¹¹ Incluso, no es posible considerar cada fase como compartimentos estancos, se trata de conceptos interdependientes, como lo son las dimensiones individual y social. La propia formación del pensamiento humano está directamente conectada con la posibilidad de buscar y recibir información e ideas, e incluso depende del acceso que se tenga a esa información. También, cuando la idea o el pensamiento se forma y exterioriza, tiene un efecto de retroalimentación entre los seres humanos que permite la creación y recreación de la idea. Eso significa que la manifestación del pensamiento y el ejercicio de la libertad de expresión fortalecen el propio derecho. Lo que se percibe en la jurisprudencia de la Corte cuando señala que “la expresión y la difusión del pensamiento son indivisibles”.¹²

⁹ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. OC-5/85, párr. 30.

¹⁰ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. OC-5/85, párr. 30; *Caso Palamara Iribarne*, *Caso Ricardo Canese*, *Caso Herrera Ulloa*, párrs. 108-111, *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 152, *Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*, párr. 69. En el mismo sentido, el Principio 1 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Pensamiento y de Expresión califica este derecho como “requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática”.

¹¹ El artículo 13.1 de la Convención establece expresamente que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección.

¹² Cfr. *Caso Palamara Iribarne*, párr. 72; *Caso Ricardo Canese*, párr. 78; *Caso Herrera Ulloa*, párr. 109; y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 36.

Con base en las dos dimensiones del derecho, patente en la jurisprudencia de la Corte, podrían analizarse todos los derechos que los seres humanos necesitan para relacionarse con la información, para expresarla, recibirla, transmitirla y también podrían desprenderse distintos derechos individuales. De la dimensión individual, la Corte ha mencionado, entre otros, el derecho a hablar, a escribir, a utilizar cualquier medio apropiado para difundirla.¹³ De la dimensión social se desprende, entre otros, el derecho a recibir cualquier información y el derecho a conocer la expresión del pensamiento ajeno.¹⁴ La Corte afirma que este derecho, en su dimensión social:

es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos [y] comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista [e] implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.¹⁵

Por ello se puede afirmar que los derechos que se desprenden del derecho a la información, pueden encontrarse en el texto del artículo 13 de la Convención y en decisiones emitidas por la Corte. Se habla del derecho a expresarse, a informar, a ser informado, a hablar. Las distintas formas que los actores sociales tienen para relacionarse con la información encuentran sustento jurídico en dicho artículo. A partir de la redacción de la Convención y de la presentación de casos cuyos hechos requieran un pronunciamiento de la Corte, se podrán desarrollar jurisprudencialmente otros derechos que no están explícitamente consagrados en la norma.

¹³ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. OC-5/85, párr. 31.

¹⁴ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. OC-5/85, párr. 30.

¹⁵ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. OC-5/85, párr. 30-33. También Cfr. *Caso Palamara Irinarne*, párr. 69; *Caso Ricardo Canese*, párrs. 77-80; *Caso Herrera Ulloa*, párrs. 108-111; *Caso Ivcher Bronstein*, párrs. 146-149; y *Caso "La Última Tentación de Cristo"* (Olmedo Bustos y otros), párrs. 64-67.

A. ¿EL DERECHO A LA VERDAD TIENE SUSTENTO EN EL ARTÍCULO 13 DE LA CONVENCION AMERICANA?

Indudablemente, el derecho a la verdad puede analizarse en el marco del artículo 13 de la Convención, sin necesidad de que se estudie una violación a las garantías judiciales o a la protección judicial. Evidentemente, el derecho a la verdad está directamente relacionado con el derecho a acceder a la información que está en manos del Estado, con el derecho a buscar esa información y con el deber del Estado de suministrarla.

Sin embargo, recientemente la Corte expuso por primera vez, un criterio en materia de libertad de expresión que es restrictivo con el contenido del artículo 13. En la Sentencia de 28 de noviembre de 2005, emitida por el Tribunal en el *Caso Blanco Romero vs. Venezuela*, señaló que:

no estima que el derecho a la verdad sea un derecho autónomo consagrado en los artículos 8, 13, 25 y 1.1 de la Convención, [sino que] se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento.¹⁶

Esta jurisprudencia se retomó en la Sentencia de 31 de enero de 2006, emitida por la Corte en el *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*.¹⁷ El criterio presenta inconvenientes jurídicos evidentes. El primero a destacar es la materia de la subsunción, pues no es clara en cuanto a los efectos jurídicos que tiene el hecho de que una Corte Internacional declare que un derecho se subsume en otro y, por tanto, una acción que pudiera ser violatoria de un derecho determinado, no sea tal por estar subsumida en otra, ¿una subsunción significa una violación del artículo subsumido? Una cosa diferente sucede cuando una Corte considera un caso determinado a la luz de cierto derecho, que por ser más específico que otro implica sólo la violación del artículo que contiene el derecho específico.

¹⁶ Cfr. *Caso Blanco Romero y otros*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No 138, párr. 62.

¹⁷ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No 141, párr. 219.

Otro punto a destacar es la determinación de la Corte de afirmar que no se trata de un derecho autónomo, sino que está contenido en otros derechos que no están en el artículo 13. Los hechos de un caso pueden hablar por sí mismos y exigir un pronunciamiento sobre la violación del derecho a buscar y acceder a la información que está en manos del Estado, independientemente del derecho de obtener “investigación y el juzgamiento”. Podría pensarse en casos en que, por diversas vicisitudes procesales, no se puede lograr que se investigue y juzgue, y que una persona pretenda, simplemente, que el Estado le otorgue la información que tiene en sus manos. La negativa de dar la información que se pide puede constituir una violación al artículo 13 de la Convención, si es que no encuentra justificativo en las únicas causales de limitación al ejercicio del derecho referido.

III. LAS DOS HIPÓTESIS DE INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 13 DE LA CONVENCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA

Una vez analizados los parámetros generales establecidos por la Corte en 1985, es necesario estudiar la aplicación de éstos en la resolución de casos específicos, en los que los hechos alegados enfrentaron a la Corte con temas de gran trascendencia: la prohibición de la censura previa; las restricciones indirectas; la compatibilidad de las normas que establecen delitos contra el honor; así como las que establecen el delito de desacato.

En este sentido, la Corte tiene un criterio establecido sobre las posibles infracciones al artículo 13 de la Convención, las que, de acuerdo con las palabras de la Corte, pueden presentarse bajo dos hipótesis “según conduzcan a la supresión de la libertad de expresión o sólo impliquen restringirla más allá de lo legítimamente permitido”.¹⁸ Dentro de la primera hipótesis de supresión radical, la Corte analiza los casos en que se alega censura previa, y bajo la segunda hipótesis estudia los casos

¹⁸ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. OC-5/85, párrs. 39 y 45 y *Caso Palamara Iribarne*, párr. 68. También cfr. *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 152; *Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*, párr. 70 y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. OC-5/85, párrs. 53-56.

en los que se alegan responsabilidades ulteriores o restricciones, aunque no en todos los casos puede dilucidarse con claridad esta estructura de infracción (ver *infra* Caso López Álvarez). Esto puede deberse a la dificultad que existe para catalogar de una u otra manera los hechos concretos de cada caso particular.

A. LA HIPÓTESIS DE INFRACCIÓN EN CASOS DE CENSURA PREVIA

Cuando el Tribunal se encuentra ante alegatos de violación al artículo 13 de la Convención, inicialmente debe tomar en cuenta si los hechos del caso encuadran en el concepto de censura previa o se está ante la imposición de responsabilidades ulteriores. Al realizar este análisis, se deben determinar las posibles violaciones al artículo 13 de la Convención, principalmente a la luz de la prohibición absoluta del Estado de realizar actos de control previo, establecida en el inciso 2 de dicho artículo, en relación con los únicos supuestos que parecerían permitir el ejercicio legítimo de “censura” por parte del Estado. Estas posibilidades surgen explícitamente del texto del artículo 13.4 y del artículo 13.5 de dicho tratado. Sin embargo, a mi parecer, estas dos supuestas excepciones, una contemplada expresamente en el artículo 13.2 de la Convención y la otra autónomamente consagrada en el 13.5, sin remisión a ella del 13.2, no permiten al Estado realizar algún acto de control previo. Lo que el artículo 13.4 permite al Estado es regular el acceso a los espectáculos públicos. El ámbito de aplicación del artículo 13.5 de la Convención no ha sido aún tratado por el Tribunal, debido a que no se ha presentado un caso en el que los hechos ameriten su interpretación y análisis.

Ni en la Opinión Consultiva No 5, ni en las sentencias posteriores que emitió la Corte, en las que trató el tema de la censura previa, se planteó una definición clara de la misma, y esto pudo haber redundado en beneficio de la visión garantista de este derecho, en el que el transcurso del tiempo hace las realidades de modernizar todo supuesto.

Por un lado, en la OC-5 la Corte señaló que existían infracciones graves al artículo referido que provocaban la supresión radical del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, porque directamente impedían su ejercicio. Si bien en ese momento no estableció, ni posteriormente en los casos contenciosos, una definición clara de censura previa,

por medio de ejemplos otorgó elementos para la conceptualización de lo que consideró era la supresión radical del derecho en análisis.

En 1985 la Corte realizó una afirmación genérica sobre las más graves violaciones al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, al señalar que los ejemplos de ello eran:

la censura previa, el secuestro o la prohibición de publicaciones, y en general, todos aquellos procedimientos que condicionan la expresión o la difusión de información al control del Estado.¹⁹

En realidad, los ejemplos otorgados por la Corte deberían ordenarse de manera tal que se defina primero que la censura previa es la que genera la supresión radical del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, los demás ejemplos enunciados no son más que formas de censurar.

En este punto quizá pueda entenderse mejor el criterio de la Corte, de considerar que esos ejemplos eran la forma más grave de violación al artículo 13 de la Convención, si tenemos en mente la perspectiva histórica que vivió el hemisferio en 1985 y las violaciones más alarmantes al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de esa época. Considero que la afirmación sobre la mayor gravedad de la censura respecto de otro tipo de limitaciones al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión no siempre es precisa, porque existen ciertas violaciones al artículo 13 de la Convención que provienen de la aplicación de una responsabilidad ulterior ilegítima y que pueden acarrear restricciones a dicho derecho que tienen consecuencias incluso más graves que las provenientes de la censura o que pueden conllevar a ella.²⁰ Si pensamos en lo que ocasiona que un Estado restrinja ilegítimamente la libertad de expresión de una persona por medio de la imputación de un delito, del seguimiento de un proceso criminal, de la imposición de una condena y una pena de prisión, mediante el establecimiento de una responsabilidad ulterior, podríamos imaginar la gravedad de la violación, que no podría ser realmente contrarrestada si se la comparara con la censura previa, por medio, por ejemplo, de la prohibición de una publicación.

¹⁹ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. OC-5/85.

²⁰ En este sentido ver Bertoní, Eduardo Andrés. *Libertad de expresión en el Estado de Derecho. Doctrina y jurisprudencia nacional, extranjera e internacional*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 43.

La Corte Interamericana tuvo dos oportunidades para pronunciarse en casos contenciosos sobre actos de control previo realizados por el Estado que violaban el artículo 13 por ser censura previa. El primero de ellos fue el *Caso “La última tentación de Cristo” Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, en donde la violación al artículo 13 de la Convención, establecida en la Sentencia emitida por el Tribunal el 5 de febrero de 2001, solamente analizó este caso por la censura previa de una película, con fundamento en la defensa del “honor y la reputación de Jesucristo”. En el segundo de ellos, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, en la Sentencia emitida el 22 de noviembre de 2005, la Corte analizó la violación al artículo 13 de la Convención, tanto en lo que supone censura previa de un libro—con fundamento, entre otros, en la seguridad nacional—, como sobre responsabilidades ulteriores, porque los hechos del caso así lo ameritaban. Este caso se analizará tanto en el acápite correspondiente a censura previa, como en el de responsabilidades ulteriores.

En el *Caso Olmedo Bustos y otros*, la Corte tuvo la oportunidad de analizar un “sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica” establecido en la Constitución Política de Chile de 1980, y en un Decreto Ley y su reglamento. La normativa chilena establecía un procedimiento burocrático en el que se debía solicitar permiso para la exhibición de una película, y permitía que un Consejo de Calificación Cinematográfica controlara el contenido de la película y decidiera si era posible o no exhibirla. Ese consejo primero prohibió su exhibición y, ante diversos recursos, revisó la decisión y autorizó la exhibición de la película para espectadores mayores de 18 años.

Ante esa decisión, siete personas, en nombre de Jesucristo, la Iglesia Católica y en nombre propio, interpusieron un recurso de protección para que la película “La última tentación de Cristo” no se exhibiera. La Corte de Apelaciones de Santiago acogió el pedido y dejó sin efecto la resolución del consejo que permitía la exhibición; posteriormente, la Corte Suprema de Chile confirmó la decisión de la Corte de Apelaciones.

En este caso el tribunal consolidó lo establecido en su Opinión Consultiva sobre el artículo 13.4 de la Convención, al afirmar que éste permite al Estado realizar actos de censura “únicamente con el fin de regular el acceso a [los espectáculos públicos], para la protección de la infancia y la adolescencia [y que en] todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y

de expresión”.²¹ Esta tajante afirmación liberó a la Corte de realizar el balance entre el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, y el derecho al honor supuestamente afectado por la emisión de la película prohibida, máxime cuando los fundamentos utilizados por los tribunales internos para censurar, no fueron alegados por el Estado en su defensa ante la Corte. En este caso Chile ya había iniciado un proceso de reforma constitucional, antes de que el caso llegara a la Corte, con el propósito de adecuar su normativa a sus obligaciones internacionales. Por ello el litigio no se presentó en los fundamentos de la censura.

Uno de los puntos que debe resaltarse sobre las consideraciones de la Corte en el *Caso “La Última Tentación de Cristo”*, es que la prohibición de la censura por actos del Estado abarca a todos sus órganos y poderes, estableciendo que incluso se pueden considerar actos de censura, prohibidos por la Convención, las decisiones provenientes del Poder Judicial, incluso cuando proceden de la aplicación de normas internas que permiten actos de control.²²

Esto es relevante toda vez que, tal como lo afirma Eric Barendt, originalmente:

[...] las principales características generales de un sistema de censura [eran], seguramente, que el control respecto de la publicación [lo] ejerc[ía] un funcionario administrativo fundado en pautas vagas e imprecisas. El escritor, editor o distribuidor [se encuentra] obligado a presentar el libro o la película en cuestión al censor para una inspección previa.²³

La Corte no tuvo la oportunidad de analizar e interpretar las palabras utilizadas en la limitación establecida en el artículo 13.4 de la Convención, en algún caso que planteara una controversia sobre lo que debe entenderse por espectáculo público y, por tanto, no se ha pronunciado sobre lo que abarca ese concepto. Tampoco se presentó el caso en que un Estado, en ejercicio de su facultad para regular el acceso de los niños,

²¹ Cfr. *Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*, párr. 70.

²² Cfr. *Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*, párr. 72.

²³ Citado por Bianchi, Enrique Tomás y Gullco, Hernán Víctor. *El derecho a la libre expresión. Análisis de fallos nacionales y extranjeros*, Editorial Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, Argentina, 1997.

niñas o adolescentes a espectáculos públicos, para proteger su moral, hubiere limitado este derecho. La Corte se limitó, lógicamente, y de la mano de los hechos del caso concreto, a dejar claramente establecido que la concesión de esta facultad restrictiva para los Estados está amparada en la única causal establecida en el artículo 13.4 de la Convención. Por ello, a partir de la jurisprudencia del Tribunal, no se desprende la verdadera dimensión que tiene la excepción establecida en el inciso referido del artículo 13 y, por tanto, la verdadera dimensión de las facultades del Estado para ejercer ese margen de restricción legítima.

En el *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, la Corte, por primera vez, tuvo la oportunidad de analizar actos de control previo realizados por el Estado, que tenían relación directa con la prohibición de publicar un libro con fundamento, *inter alia*, en la seguridad nacional. En este caso, el señor Humberto Antonio Palamara Iribarne, militar en retiro, escribió el libro *Ética y servicios de inteligencia*, pero sufrió una serie de actos de control previo a la publicación, que le impidieron, hasta la fecha, difundir el pensamiento vertido en su obra. Eso significó para la Corte una violación al artículo 13 de la Convención. El Tribunal consideró que la prohibición de publicar el libro eran un acto de censura en aplicación del artículo 89 de la Ordenanza de la Armada No 487 de 1988.²⁴

Este artículo establece una amplia prohibición para publicar obras, dirigida tanto a los miembros de la armada como a toda persona que se encuentre a su servicio, y dispone que no pueden publicar, o dar facilidades para que se publiquen en la prensa, artículos que planteen una crítica a los servicios de la armada y los organismos públicos o de gobierno, o artículos que directa o indirectamente se refieran a asuntos de carácter secreto, reservado o confidencial, temas políticos o religiosos, u otros que pudieran dar margen a la polémica o controversia en que se pueda ver envuelto el buen nombre de la institución. Esta norma es una mordaza o incentivo al silencio y la existencia de la norma implica, *per se*, un acto de control proveniente de una institución militar del Estado, que infringe la disposición del artículo 13 de la Convención sobre la prohibición de la censura. El Estado quiere ejercer el control previo, por medio del control del contenido y los medios mediante los cuales se puede expresar una persona.

²⁴ Cfr. *Caso Palamara Iribarne*, párr. 63.7.

El artículo 89 no sólo establece la prohibición de publicar, estipula un procedimiento de autorización por parte del comandante o la autoridad naval competente, para el caso de que el personal de la armada quisiera publicar en la prensa, a título personal, sobre temas que no estén expresamente prohibidos por este artículo. Evidentemente, esto implica, por parte del Estado, una forma de control previo de la información que se quiere publicar.

En cuanto al primer acto de control analizado, la propia existencia del artículo 89 de la referida ordenanza, llevó a la víctima del caso a solicitar una autorización por escrito.²⁵ En este aspecto, no se trataba de un simple procedimiento administrativo para facilitar o dar apoyo institucional a la publicación del libro, sino de un procedimiento establecido para controlar el contenido de la información a publicar; esto surge claramente del hecho de que se exigió al señor Palamara Iribarne la entrega de ejemplares para que autoridades militares conocieran el contenido, lo analizaran y realizaran un informe técnico sobre éste.²⁶

En un caso como este, la Corte no debe entrar a analizar sobre el carácter normativo de la ordenanza mencionada, que la lleve a la evidente conclusión, entre otras, de que una ordenanza no es una ley. Cuando un tribunal determina que se encuentra ante un acto de censura que no se encuadra en la única causal establecida en el artículo 13.4 de la Convención, no es necesario que se pronuncie sobre el incumplimiento de los requisitos para que la restricción al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión sea legítima. Y con mayor razón, tampoco corresponde al Tribunal analizar el contenido de la información que se censura para determinar la violación, y considerar de qué se trataba y si verdaderamente criticaba a la Armada. Es por ello que no era necesario que la Corte se pronunciara sobre el deber de confidencialidad ni que tomara en cuenta, como lo hizo, que para escribir el libro el señor Palamara Iribarne utilizó fuentes abiertas. En caso de que el señor Palamara hubiera infringido su deber de confidencialidad en el libro, el Estado tampoco podía censurarlo. Sólo hubiera podido imponer responsabilidades ulteriores por infracción al deber de confidencialidad, el cual, de conformidad con lo señalado por la Corte “no abarca a la información relativa a la institución o a las funciones que ésta realiza cuando se hubiere hecho

²⁵ *Cfr. Caso Palamara Iribarne*, párr. 63.11.

²⁶ *Cfr. Caso Palamara Iribarne*, párr. 63.10.

pública”. Además, en la jurisprudencia de la Corte se vislumbra que una responsabilidad penal por infracción al deber de confidencialidad es incompatible con el artículo 13 de la Convención, dado que afirma que “en ciertos casos, el incumplimiento del deber de confidencialidad puede generar responsabilidades administrativas, civiles o disciplinarias”.²⁷ Por ello, parece advertirse que un Estado no puede restringir el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión por medio de responsabilidades penales ulteriores, por violar el deber de confidencialidad.

Sin duda alguna, uno de los puntos que merece particular atención en el análisis de la jurisprudencia que emana de este caso, se relaciona con el hecho de que el Estado invocara la seguridad nacional como fundamento de su defensa ante la Corte Interamericana, de la prohibición de publicar el libro del señor Palamara Iribarne y de la incautación de los ejemplares. Máxime si tenemos en cuenta que, al momento de los hechos, Chile era ya un Estado democrático y se encontraba “en tiempos de paz”. Este punto es importante porque es la primera vez que la Corte Interamericana debía enfrentarse ante este tipo de alegatos en materia de censura previa. Aunque del texto de la Sentencia no surge un pronunciamiento contundente sobre la imposibilidad de censurar, al amparo del artículo 13 de la Convención, con base en la seguridad nacional, ésta es una consecuencia implícita de la violación establecida por la Corte. En este caso el Estado censuró y el censor incluso sometió el contenido del libro a ilógicos peritajes que analizaron si la información que se encontraba en él vulneraba la reserva y seguridad de la Armada en Chile. Este sometimiento a peritajes de contenido es un sometimiento a la censura.

De ello se desprende claramente que los actos de control previo realizados por el Estado, fundados en la necesidad de proteger la seguridad nacional, tal como lo alegó el Estado, no encajan en la única causal permitida por la Convención para regular el acceso a espectáculos públicos de forma legítima. En este punto adquiere relevancia la exclusión de la aplicación del artículo 32.2 de la Convención, planteada en la OC-5, mencionada anteriormente. Esto permite concluir que en el marco de la normativa interamericana, la seguridad nacional, aunque puede ser invocada a la hora de establecer responsabilidades ulteriores, no puede constituir un pretexto para censurar. En este ensayo no se analizará la aplicación del artículo 27 de la Convención.

²⁷ Cfr. *Caso Palamara Iribarne*, párr. 77.

Por otro lado, cabe reflexionar sobre la dificultad que encontrará un Estado, ante el sistema interamericano, para comprobar que una responsabilidad ulterior establecida para proteger la seguridad nacional era legítima. Esto es así toda vez que el propio transcurrir del tiempo, y la rapidez con que las informaciones e ideas se difunden, en la mayoría de los casos permiten que se acredite que la difusión del contenido por el que se restringió el derecho fue inocua. De esa manera se demuestra que la circulación de la información no trajo como consecuencia la alteración de la seguridad nacional. Claro está que este delicado concepto debe entenderse como aplicable en las circunstancias más graves, cuando exista una amenaza política o militar directa contra el Estado.²⁸

En el párrafo 74 del caso Palamara se enumeraron seis actos del Estado que implicaron censura previa. Las características de estos actos deben ser analizadas por los litigantes y recordadas por la Corte para sustentar una coherente fundamentación, para su litigio y sus sentencias, respectivamente, en casos de supuestas violaciones al artículo 13 de la Convención. Además de la prohibición contenida en la referida Ordenanza de la Armada, en la Sentencia se dejó sentado que también fueron actos de control previo: una orden oral de retirar los antecedentes del libro que existieran en la imprenta; las incautaciones de los ejemplares del libro ordenadas y realizadas; la supresión de las versiones electrónicas; las diligencias para recuperar los ejemplares que pudieron llegar a ser distribuidos; y una orden que prohibía al señor Palamara Iribarne “hacer comentarios críticos”.

Estos hechos demuestran claramente que la información suele ser más veloz que la censura, y se dificulta al Estado impedir que la información circule, máxime cuando los medios de comunicación y la tecnología permiten cada vez una mayor libertad en la información suministrada. Un acto de censura inicial, para lograr el efecto de acallar e impedir que circulara información que podía ser molesta para la Armada, necesitó de nuevos actos de censura para intentar, sin éxito total, detener la circulación de la información. Además, se debe destacar que un acto de censura tan drástico como la incautación de ejemplares de un libro, puede acarrear violaciones a otros derechos, conexos con el de libertad de pensamiento y de expresión, como son los derechos de autor.

²⁸ Informe del Relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión.

Esto surge claramente de las consideraciones hechas por la Corte en el caso Palamara Iribarne, en el cual se determinó que las incautaciones violaron el derecho a los derechos de autor, que se encuentran protegidos en el derecho a la propiedad privada, consagrado en el artículo 21 de la Convención. Pese a no encontrarse dentro del análisis de la violación del artículo 13 de la Convención, es preciso destacar que la Corte ha determinado que:

el contenido del derecho de autor, el cual protege el aprovechamiento, la autoría y la integridad de la obra, así como incluye en su ejercicio la facultad de difundir la creación realizada, se encuentra íntimamente relacionado con las dos dimensiones del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.²⁹

Por otra parte, otro punto que se debe resaltar en el caso Palamara Iribarne se relaciona con la afirmación hecha por el Estado en el sentido de que no censuró porque el libro estaba impreso y llegaron a distribuirse algunos de sus ejemplares. Ante esto la Corte afirmó que a pesar de que el libro:

se encontraba editado y que el señor Palamara Iribarne contaba con casi 1000 ejemplares y con panfletos de promoción, no pudo ser efectivamente difundido mediante su distribución en las librerías o comercios de Chile y, por consiguiente, el público no tuvo la opción de adquirir un ejemplar y acceder a su contenido, tal como era la intención del señor Palamara Iribarne.³⁰

La calificación de la censura como previa puede llevar a la confusión de que una vez emitida una expresión, los actos del Estado que pretendan controlarla serían considerados como una restricción diferente a la censura, porque se permitió cierto grado de ejercicio del derecho. Sin embargo, el control de la circulación de las ideas, el pensamiento y las opiniones, por parte del Estado, puede manifestarse en cualquiera de las etapas o del recorrido que puede tener la expresión una vez manifestada. Por eso, tal como lo afirma Badeni, un concepto amplio y genérico de censura abarca “toda forma de control o de restricción, tanto anterior como posterior a la

²⁹ Cfr. *Caso Palamara Iribarne*, párr. 107.

³⁰ Cfr. *Caso Palamara Iribarne*, párr. 74.

emisión del pensamiento, e incluye a las imposiciones ideológicas generadoras de sanciones motivadas por su incumplimiento”.³¹

Finalmente, aunque la Corte no defina la censura previa por parte del Estado, con base en su jurisprudencia se desprende que ésta puede provenir, entre otros, de su legislación o de actos de distintos órganos o funcionarios del Estado destinados a controlar el contenido de las expresiones de una persona y la forma de difusión del mensaje que desea emitir. Los actos de censura previa tienen un efecto directo en el ejercicio de la libertad de expresión, pues impiden a la persona sujeta a ella difundir libremente sus opiniones e ideas y, además, la condicionan en el futuro al ejercicio de este derecho, ocasionando un efecto disuasivo de dicha difusión.

B. LA HIPÓTESIS DE INFRACCIÓN POR MEDIO DE RESTRICCIONES ILEGÍTIMAS

1) LA VISIÓN DE LA CORTE SOBRE LAS RESPONSABILIDADES ULTERIORES AL EJERCICIO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Si no se está frente a un caso de censura previa, el Tribunal debe establecer si las responsabilidades posteriores impuestas por un Estado se encuentran al amparo del artículo 13.2 de la Convención, si se encuadran en las causales de las posibles restricciones permitidas en los incisos 1 y 2 de dicho artículo, o deben ser analizadas en el marco del artículo 13.2 y 13.4 o 13.5. Cuando se analizan las restricciones, el esquema de pensamiento es diferente, ya que está unido a la constatación de si una restricción tiene los elementos que hacen que esté permitida por la Convención: la legalidad, la proporcionalidad y la necesidad en una sociedad democrática. Hasta este momento, en su función contenciosa, la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse en seis casos sobre alegadas violaciones al artículo 13, por imposición de restricciones ilegítimas por parte del Estado. En cuatro oportunidades el Tribunal encontró violaciones al referido artículo y en otras dos consideró que no se produjeron las alegadas violaciones.

³¹ Badeni, Gregorio. *Tratado de libertad de prensa*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002, p. 215, 1ª edición.

Cuando la Corte se manifestó sobre la violación del artículo 13.2 de la Convención, por restricciones ilegítimas, tuvo la oportunidad de enfrentar diversas temáticas relacionadas con este derecho. A continuación revisaremos esas temáticas, dejando para el próximo acápite los casos en que se analizaron restricciones indirectas.

La primera vez que el Tribunal decretó una violación del artículo 13 por la imposición de una responsabilidad ulterior ilegítima fue en la Sentencia emitida el 2 de julio de 2004 en el *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Los hechos incluían restricciones impuestas por el Estado a un periodista, por haber publicado artículos que reproducían información sobre la actuación de un funcionario del Estado costarricense que se habían publicado en otros periódicos. Una de las dos querellas interpuestas por el funcionario cuestionado culminó con una sentencia por cuatro delitos de “publicación de ofensas en la modalidad de difamación”, con sus efectos penales y civiles. La Corte tenía que realizar un balance entre el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 13.2 por parte de un periodista y el derecho de protección al honor de un funcionario público; balance que a pesar de insinuarse en el párrafo 128, no parece tener un resultado final claro en la Sentencia. A partir de la decisión de la Corte, no se desprende con claridad que la restricción penal impuesta al periodista Herrera Ulloa, para proteger el honor de un funcionario público, es incompatible con la Convención por ser ilegal o desproporcionada a dicho fin. El análisis de legalidad hubiera permitido analizar el contenido de los elementos penales de la norma en cuestión, y de ser, por ejemplo, incompleta, la Corte debería haberse pronunciado sobre la violación al artículo 2 de la Convención. Respecto al tema de la protección al honor, la Corte señaló que a pesar de que las expresiones concernientes a los funcionarios públicos gozan de mayor protección, eso no significa que su honor no deba ser jurídicamente protegido, sino que debe serlo “de manera acorde con los principios del pluralismo democrático”.³²

En este aspecto la Corte actuó con cautela al no pronunciarse sobre la necesidad de despenalizar los delitos contra el honor aplicados en el caso, ni siquiera en lo que a los funcionarios públicos se refiere o cuando estuviera en consideración el ejercicio del periodismo. Tampoco analizó si la restricción impuesta en el Código Penal costarricense podía pasar el

³² Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, párrs. 128.

análisis del medio menos lesivo al derecho que se intenta restringir. Sin hacer ese análisis la Corte pasó a determinar si la sanción penal impuesta al periodista Herrera Ulloa era necesaria en una sociedad democrática. Al respecto, la Corte entendió que el periodista se limitó a reproducir parcialmente las informaciones provenientes de otros periódicos, y que, como consecuencia de ello, los Tribunales internos le exigieron que probara la veracidad de los hechos que estaban descritos en los periódicos foráneos. La Corte entendió que esta exigencia constituye una violación del artículo 13.2 de la Convención porque produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitorio sobre quienes ejercen la profesión de periodista.³³

En este sentido es importante destacar que, a partir de esta afirmación, la Corte declaró que el Estado no violó el derecho a la presunción de inocencia, que conlleva a que un periodista tenga que demostrar lo contrario de la imputación o la veracidad de los hechos por él informados, por medio de la llamada *exceptio veritatis*.³⁴

Es importante destacar en esta materia que desde la OC-5 y en todos los casos siguientes, la Corte resaltó el papel que los medios de comunicación desempeñan en una sociedad democrática, cuando son:

verdaderos instrumentos de la libertad de expresión y no vehículos para restringirla, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones.³⁵

Para que se cumpla con este fin, es necesario que los Estados se abstengan de utilizar el sistema penal para reprimir el ejercicio libre del periodismo, por medio de la imputación de los delitos contra el honor a los periodistas. En este aspecto central se puede medir la calidad de nuestras democracias; cuánto más periodistas estén presos, querrelados o condenados penalmente como consecuencia directa del ejercicio del deber de informar a la sociedad, más debemos preguntarnos sobre su salud. En ese sentido parecen dirigirse las palabras de la Corte al afirmar que:

³³ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, párrs. 131 a 133.

³⁴ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, párrs. 176 a 178.

³⁵ Cfr. “*La Colegiación Obligatoria de Periodistas*”. OC-5/85, párrs. 71, 72 y 74 y *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 149. También cfr. *Caso Herrera Ulloa*, párr. 117; y *Caso Ricardo Canese*, párr. 94.

... [s]in una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se comienzan a tornar inoperantes y, en definitiva, se crea el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad.³⁶

Para que el pluralismo pueda garantizarse, es necesario dotar de mayor protección a expresiones concernientes a las personas públicas o al Estado que hayan sido vertidas por periodistas en ejercicio de su oficio y profesión, no siendo suficiente que, como en el caso Herrera Ulloa, se anule la sentencia condenatoria en su contra simplemente porque se le exigió que probara la verdad de los hechos narrados en sus artículos. En el balance entre el derecho a informar de un periodista y el derecho al honor de un funcionario público, debe prevalecer el derecho a informar, la existencia de una norma que sancione el derecho a informar es contraria a la Convención.

En el *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, en su sentencia de 31 de agosto de 2004, la Corte encontró nuevamente la oportunidad para pronunciarse sobre la compatibilidad entre la aplicación de responsabilidades penales ulteriores y el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Esta vez las expresiones fueron vertidas por un candidato a la presidencia, en el marco de una campaña electoral, sobre asuntos de interés público relacionados con la construcción de la central hidroeléctrica de Itaipú. La Corte tuvo mayor claridad al hacer el balance entre el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, y el derecho al honor y a la reputación de los demás, indicando que es legítimo que “quien se sienta afectado en su honor recurra a los mecanismos judiciales que el Estado disponga para su protección”.³⁷ Con base en la jurisprudencia de la Corte Europea, que establece la necesidad de ponderar la protección al honor con “los intereses de un debate abierto sobre los asuntos políticos”,³⁸ acentuó claramente el umbral diferente de protección que tienen las actividades o actuaciones de una persona determinada, cuando las informaciones o expresiones vertidas sobre ésta

³⁶ Cfr. *Caso Ricardo Canese*, párr. 86; *Caso Herrera Ulloa*, párr. 116.

³⁷ Cfr. *Caso Ricardo Canese*, párr. 101.

³⁸ Cfr. *Caso Ricardo Canese*, párr. 102.

sean de interés público. Sobre esta ponderación hizo el análisis de las necesidades de una sociedad democrática y fue categórica al afirmar que “el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita”.³⁹ La Corte entendió que los tribunales internos deberían haber ponderado el respeto al honor y a la reputación de los demás “con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública”.⁴⁰ Con base en esos criterios la Corte determinó que:

... [e]l proceso penal, la consecuente condena impuesta al señor Canese durante más de ocho años y la restricción para salir del país aplicada durante ocho años y casi cuatro meses, hechos que sustentan el presente caso, constituyeron una sanción innecesaria y excesiva por las declaraciones que emitió la presunta víctima en el marco de la campaña electoral, respecto de otro candidato a la Presidencia de la República y sobre asuntos de interés público; así como también limitaron el debate abierto sobre temas de interés 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.⁴¹

Quizás el punto más débil en cuanto a la precedente conclusión sea la solución casuística de la Corte el especificar que:

... [d]e acuerdo con las circunstancias del presente caso, no existía un interés social imperativo que justificara la sanción penal, pues se limitó desproporcionadamente la libertad de pensamiento y de expresión de la presunta víctima sin tomar en consideración que sus declaraciones se referían a cuestiones de interés público.

Podría entenderse que esto es así sólo en el presente caso, y que esta jurisprudencia no puede entenderse como un estándar aplicable a otros casos. Sin embargo, con base en la riqueza de la Sentencia y la claridad de sus afirmaciones, se puede aseverar que los estándares creados con

³⁹ *Cfr. Caso Ricardo Canese*, párr. 104.

⁴⁰ *Cfr. Caso Ricardo Canese*, párr. 105.

⁴¹ *Cfr. Caso Ricardo Canese*, párr. 106.

ésta son aplicables a otros casos y concluir que si el derecho penal es el medio más severo para establecer responsabilidades ulteriores, entonces, los Estados tienen la obligación de utilizar otro medio que no sea el más lesivo a ese derecho.

En el *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, la Corte, en su sentencia de 22 de noviembre de 2005, tuvo que determinar si las responsabilidades ulteriores a las que se vio sometida la víctima, un militar retirado, en el proceso penal militar por el delito de desacato, tipificado en el Código Penal, eran compatibles con el artículo 13 de la Convención. El señor Palamara Iribarne fue querrellado por un Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, ante la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, con base en el hecho de que emitió una declaración “en términos altamente ofensivos respecto de[l] Fiscal Naval de Magallanes”. Este fiscal llevaba a cabo un proceso penal militar en contra del señor Palamara Iribarne por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares. La Corte determinó que:

[...] en el presente caso, a través de la aplicación de la legislación que contemplaba el delito de desacato en Chile, se utilizó la persecución penal de una forma desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática, por lo cual se privó al señor Palamara Iribarne del ejercicio de su derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, en relación con las opiniones críticas que tenía respecto de asuntos que le afectaban directamente y guardaban directa relación con la forma en que las autoridades de la justicia militar cumplían con sus funciones públicas en los procesos a los que se vio sometido.⁴²

Esta determinación de la Corte parece, a primera vista, estar relativizada por la expresión “en el presente caso”. Sin embargo, la Corte:

[...] consider[ó] que la legislación sobre desacato aplicada al señor Palamara Iribarne 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 y de expresión.⁴³

⁴² Cfr. *Caso Palamara Iribarne*, párr. 88.

⁴³ Cfr. *Caso Palamara Iribarne*, párr. 88.

Como consecuencia directa de la afirmación de la Corte, ésta realizó el análisis sobre la violación al artículo 2 de la Convención Americana, e incluso, valorando los avances legislativos que Chile presentó como defensa, estimó que, a pesar de haber derogado algunas normas relativas al delito de desacato, persistía en el Código Penal el delito de amenazas. El Tribunal estimó que el Código Penal conserva una:

[...] descripción que es ambigua y no delimita claramente cuál es el ámbito típico de la conducta delictiva, lo cual podría llevar a interpretaciones amplias que permitirían que las conductas anteriormente consideradas como desacato sean penalizadas indebidamente a través del tipo penal de amenazas.

Si bien a partir de las consideraciones hechas por la Corte no surge con contundencia una afirmación genérica sobre la incompatibilidad de la figura del delito de desacato con la Convención, es posible afirmar que, por medio de estas consideraciones, la Corte está creando estándares internacionales en la materia. Esto se desprende de las siguientes reflexiones hechas por el Tribunal:

[...] si decide conservar dicha norma, el Estado debe precisar de qué tipo de amenazas se trata, de forma tal que no se reprima la libertad de pensamiento y de expresión de opiniones válidas y legítimas o cualesquiera inconformidades y protestas respecto de la actuación de los órganos públicos y sus integrantes.⁴⁴

Con esta afirmación el Tribunal parece pretender que el Estado debe evitar la penalización de este tipo de expresiones para defender a sus órganos.

Otro punto que nos lleva a pensar que se vislumbra una visión tendiente a la despenalización del delito de desacato, se centra en el hecho de que la Corte fue más allá de las normas aplicadas al presente caso, por las que fuera condenada la víctima, al determinar que la reforma legislativa relacionada con dicho delito “no abarcó todas las normas que contemplan el delito de desacato, ya que se conserva su tipificación en el Código de Justicia Militar”.⁴⁵ La Corte entendió que:

⁴⁴ Cfr. *Caso Palamara Iribarne*, párr. 92.

⁴⁵ Cfr. *Caso Palamara Iribarne*, párr. 93.

... [d]e esta forma se continúan estableciendo sanciones desproporcionadas por realizar críticas sobre el funcionamiento de las instituciones estatales y sus miembros y se contempla una protección mayor a las instituciones militares y sus miembros de la que no gozan las instituciones civiles en una sociedad democrática, lo cual no es compatible con el artículo 13 de la Convención Americana.⁴⁶

2. LA VISIÓN DE LA CORTE SOBRE LAS RESTRICCIONES INDIRECTAS AL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Dilucidar qué puede entenderse por restricciones indirectas no es una tarea fácil, aún de la mano de la jurisprudencia de la Corte. Tampoco se desprende claramente de esta calificación, si tiene un grado menor de gravedad que la censura o las responsabilidades ulteriores. En la OC-5 de 1985, la Corte describió las restricciones indirectas como aquéllas que provenían de los controles gubernamentales o particulares “encaminadas a impedir indirectamente ‘la comunicación y la circulación de ideas y opiniones’”.⁴⁷ Esta descripción es tautológica y de ella no se desprenden las características que permiten distinguir una restricción como indirecta. En realidad esta calificación será muy subjetiva y dependerá de la manera en que se entienda que se afecta el derecho, o qué mediatiza el acto con la lesión del derecho.

La primera vez que el Tribunal tuvo la oportunidad de pronunciarse en un caso contencioso sobre las restricciones indirectas, prohibidas en el artículo 13.3 de la Convención, fue en el *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. En la Sentencia emitida el 6 de febrero de 2001, la Corte basó la decisión de la violación al artículo 13.1 y 13.3 fundamentalmente en dos aspectos:

[1]) en el contexto de los hechos [...] la resolución que dejó sin efecto legal el título de nacionalidad del señor Ivcher constituyó un medio indirecto para restringir su libertad de expresión, así como la de los periodistas que laboraban e investigaban para el programa Contrapunto del Canal 2 de la televisión peruana.⁴⁸

⁴⁶ Cfr. *Caso Palamara Iribarne*, párr. 93.

⁴⁷ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. OC-5/85, párrs. 47 y 48.

⁴⁸ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 162.

[y 2)] al separar al señor Ivcher del control del Canal 2, y excluir a los periodistas del programa Contrapunto, el Estado no sólo restringió el derecho de éstos a circular noticias, ideas y opiniones, sino que afectó también el derecho de todos los peruanos a recibir información, limitando así su libertad para ejercer opciones políticas y desarrollarse plenamente en una sociedad democrática.

Estos dos puntos, la afectación de su nacionalidad y la separación del señor Bronstein del control del Canal, pueden revestir características de medidas que el Estado intenta maquillar, pero que tienen el propósito de restringir la libertad de pensamiento y de expresión. Sin embargo, lo que llama la atención de la Sentencia referida, es que, de los hechos probados, surgen elementos que permiten inferir que, además de esas medidas del Estado, que pueden ser analizadas como restricciones indirectas, existen otras que claramente podrían calificarse como control del Estado sobre el contenido de un programa de televisión, evitando, por medio de diferentes actos, que se emitiera un programa que le resultaba molesto.

En el *Caso Ricardo Canese vs Paraguay*, en su sentencia de 31 de agosto de 2004, la Corte había determinado ciertas violaciones al artículo 13.2 de la Convención, por la imposición de restricciones directas. Además de ello, la Corte entendió que:

[...] el proceso penal, la consecuente condena impuesta al señor Canese durante más de ocho años y las restricciones para salir del país durante ocho años y casi cuatro meses constituyeron medios indirectos de restricción a la libertad de pensamiento y de expresión del señor Canese. Al respecto, después de ser condenado penalmente, el señor Canese fue despedido del medio de comunicación en el cual trabajaba y durante un periodo no publicó sus artículos en ningún otro diario.⁴⁹

En el *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, la Corte entendió que:

[...] la investigación sumaria administrativa [...] la decisión de suspender la autorización que tenía el señor Palamara Iribarne para

⁴⁹ Cfr. *Caso Ricardo Canese*, párr. 107.

hacer publicaciones en un diario [...] y la decisión de dar ‘término anticipado del contrato’ del señor Palamara Iribarne [...] constituyeron medios indirectos de restricción a la libertad de pensamiento y de expresión del señor Palamara Iribarne.⁵⁰

A partir de la jurisprudencia de la Corte, podría desprenderse que la calificación de restricción indirecta puede provenir de un disfraz por medio del cual el Estado intenta controlar la circulación de las expresiones e ideas, sin un manifiesto propósito de hacerlo. Esto es, que la medida tuviera otro fin explícito, como, por ejemplo, regular la distribución de frecuencias y, so pretexto de ello, otorgar concesiones sólo a medios de comunicación o personas que sigan la línea oficial del Estado. Es decir, el Estado, y los particulares con su aquiescencia –por medio de ciertas medidas no relacionadas directamente con la típica imposición de censura previa o una responsabilidad ulterior ilegítima–, quiere restringir el derecho, mediante la afectación directa de otro derecho, como, por ejemplo, el derecho al trabajo o el derecho a la nacionalidad.

C. ¿LA CORTE CIRCUNSCRIBE SIEMPRE LAS VIOLACIONES AL DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN A LAS DOS HIPÓTESIS DE INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 13?

En este acápite haré referencia a dos supuestos desarrollados por la jurisprudencia de la Corte sobre restricciones a la libertad de pensamiento y de expresión que no son fácilmente calificables en alguna de las dos hipótesis de infracción al artículo 13. El primer supuesto tiene relación con la Colegiación Obligatoria de Periodistas, analizada en la OC-5, y el segundo con la prohibición para hablar en el idioma materno, estudiada por la Corte en el *Caso López Álvarez*.

1. RESTRICCIONES AL EJERCICIO LIBRE DEL PERIODISMO

En la Opinión Consultiva No 5, la Corte tuvo que pronunciarse sobre la Colegiación Obligatoria de los periodistas, partiendo de la premisa de

⁵⁰ Cfr. *Caso Palamara Iribarne*, párr. 94.

que una medida estatal semejante “envuelve una restricción al derecho de expresarse de los no colegiados”.⁵¹ En la referida decisión, la Corte analizó argumentos estatales que basaban la colegiación obligatoria en el orden público, en la protección de un oficio remunerado, en la necesidad de fortalecer el gremio, como garantía de la libertad e independencia de esos profesionales e imperativo del bien común, y desechó todos estos argumentos porque entendió que representan “un medio para asegurar el orden público (art. 13.2.b) como una justa exigencia del bien común en una sociedad democrática (art. 32.2)” y no está justificada en las causales establecidas en el artículo 13.2 de la Convención. Además, al desestimar el argumento sobre la necesidad de garantizar la independencia de los periodistas, la Corte señaló que:

[...] la libertad e independencia de los periodistas es un bien que es preciso proteger y garantizar. Sin embargo [...] no basta que la restricción sea *útil* (*supra* 46) para la obtención de ese fin [...] sino que debe ser *necesaria*, es decir que no pueda alcanzarse razonablemente por otro medio menos restrictivo de un derecho protegido por la Convención. En este sentido, la colegiación obligatoria de los periodistas no se ajusta a lo requerido por el artículo 13.2 de la Convención, porque es perfectamente concebible establecer un estatuto que proteja la libertad e independencia de todos aquellos que ejerzan el periodismo, sin necesidad de dejar ese ejercicio solamente a un grupo restringido de la comunidad.⁵²

La Corte entendió que la ley que ordena la colegiación obligatoria *per se*, viola el derecho de los que no son miembros del colegio y, además, el derecho a la información que tiene la sociedad. En este sentido, existe dificultad para categorizar esta restricción dentro de las dos hipótesis de violación, lo que en definitiva dependerá de los hechos del caso concreto.

⁵¹ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. OC-5/85, párr. 58.

⁵² *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. OC-5/85, párr. 79.

2. PROHIBICIÓN DE HABLAR EN LA LENGUA MATERNA

En un caso reciente, la Corte parece no haber seguido explícitamente la coherencia de análisis entre las dos hipótesis de infracción al artículo 13 de la Convención, con lo cual dificultó su ubicación sistemática. Me refiero a la Sentencia emitida por la Corte Interamericana en el *Caso de López Álvarez vs. Guatemala* del 1 de febrero de 2006, en la cual el Tribunal emitió sus consideraciones en torno al derecho a hablar, particularmente en el idioma materno, y a la prohibición de hablar en dicho idioma. De la lectura de la parte considerativa de la sentencia, no se desprende con claridad en cuál de las hipótesis de infracción del artículo 13 de la Convención se encuentra el Estado. No está claramente establecido si se trata de una violación de dicho tratado por haber llevado a cabo actos de censura previa, o si se trata de una infracción proveniente de la imposición de una limitación ilegítima, ya que no se encuadra en las causales permitidas en el artículo 13.2 de dicho tratado. Tampoco podemos afirmar que esta prohibición es una restricción indirecta. El hecho en el que se fundamentó la decisión del Tribunal fue que el director del Centro Penal de Tela:

[...] prohibió a la población garífuna recluida en dicho penal, en la que se incluía el señor Alfredo López Álvarez, hablar el garífuna, su lengua materna, con los demás reclusos que la conocían y con las personas que lo visitaban.

El Estado fundamentó dicha prohibición en razones de seguridad. De los hechos del caso concreto, tomando en cuenta la decisión del *Caso Palamara Iribarne* en cuanto a los actos que fueron considerados como control previo por parte del Estado, y teniendo en consideración que no se hace un análisis claro sobre los requisitos para que una restricción sea legítima a la luz de la Convención, algunos podrían afirmar, a primera vista, que la Corte entendió el caso de la prohibición de hablar en lengua materna como un acto de censura, proveniente de una orden de un funcionario penitenciario, sin titularlo de esa manera. En este sentido, la prohibición de hablar en un idioma determinado, a elección de quien emite su expresión, puede tener el mismo efecto que una mordaza y, por tanto, es un acto de control previo por parte del Estado, incompatible con la Convención.

Sin embargo, si nos adentramos en las consideraciones de la Corte, de su lenguaje podría desprenderse también la opinión contraria, máxime si se toma en cuenta que el señor López Álvarez estaba privado de su libertad. Para la Corte, este hecho, siguiendo su jurisprudencia en relación con el artículo 7 de la Convención, no permite al Estado imponer restricciones a otros derechos de los detenidos que no fueran “consecuencia necesaria de la privación de libertad, conforme a las reglas características de una sociedad democrática”. En este caso, la Corte saltó el análisis de legalidad, que le hubiera permitido afirmar con contundencia, que, incluso para quienes se encuentren privados de la libertad, cualquier restricción de sus derechos, para ser legítima, antes que nada debe provenir de la ley. No es posible permitir la restricción al derecho a la libertad de pensamiento y expresión de un detenido por medio de la orden de un funcionario de la penitenciaría, incluso cuando ésta pudiera estar justificada por cuestiones de “seguridad o necesidades de tratamiento”. Es por ello que con relación al análisis sostenido por la Corte sobre las distintas hipótesis de violación, y la forma en que estudió las restricciones en casos anteriores –indicando específicamente qué parte del artículo 13 se infringe y por qué no llevan a confusión y permiten conclusiones más contundentes y estandarizables–, se debe analizar primero la legalidad de una restricción, antes que el propósito de la misma, su proporcionalidad y necesidad en una sociedad democrática. Si la restricción no es legal, ninguna otra consideración es necesaria para determinar una violación. El Tribunal puede, como lo hizo en otros casos, analizar directamente la necesidad de una sociedad democrática cuando es evidente que la restricción proviene de la ley.

De lo contrario podría llegarse a conclusiones equivocadas que podrían desprenderse de las propias palabras de la Corte. En este sentido, podría inferirse que si el Estado hubiera justificado la prohibición de hablar, por ejemplo, en condiciones de seguridad, la Corte podría haber entendido como posible tal prohibición, o que, cumpliendo otros requisitos, una orden del director de la penitenciaría podría llegar a ser la base convencional de una restricción, y esto no es así.

En realidad la Corte consideró que la restricción al derecho de hablar de una persona detenida “no es consecuencia necesaria de la privación de libertad, conforme a las reglas características de una sociedad democrática”, y este es un punto crucial que se debe destacar.

En este caso particular, pese a las referencias realizadas en los párrafos anteriores, la Corte ha asentado una interesante e indiscutible relación entre el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión y el derecho de hablar en un idioma de elección de toda persona, al señalar que la lengua, elemento de identidad de un pueblo, ‘garantiza la expresión, difusión y transmisión de su cultura’ y , en el caso particular, al tratarse de una víctima de la minoría garífuna de Guatemala la prohibición afectó su dignidad y su derecho a la igualdad.⁵³

IV. CONCLUSIONES

La jurisprudencia de la Corte Interamericana tiene un papel fundamental en la construcción de verdaderos estándares internacionales en torno al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, su contenido y la posibilidad de restringir legítimamente este derecho. Las decisiones de la Corte, en ejercicio de su función contenciosa y su función consultiva, parecen permear la idea de un derecho a la información cuyos múltiples derechos encuentran sustento jurídico en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este contenido amplio que se da al referido artículo por medio de criterios de interpretación más favorables a la libertad, se balancea con la interpretación restrictiva de las limitaciones posibles al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Fundamentalmente, la Corte no admite la aplicación de las restricciones establecidas en el artículo 32.2 de la Convención cuando se analiza el artículo 13, porque éste contiene sus propias limitaciones y cuando esto sucede, el artículo 32 es obsoleto. De esta manera se ha creado el estándar internacional de taxatividad de las restricciones establecidas en el artículo 13, la prohibición de la censura previa, la cual nunca podrá ser justificada por un Estado, a la luz de la Convención, con base en criterios de seguridad y orden público, y tampoco encontrará justificativo en los supuestos que establece el artículo 13.2 de la Convención, ya que estos son causales de responsabilidad ulterior.

Las expresiones de la Corte sobre el contenido del derecho, sus dos dimensiones, individual y social, y la mención de una multiplicidad de

⁵³ Cfr. *López Álvarez*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 171.

derechos que provienen de la interpretación del artículo 13 de la Convención, deja la puerta abierta al desarrollo de nuevos derechos relacionados con la circulación de información e ideas. En materia de derecho a la verdad, la Corte se encuentra ante una asignatura pendiente que podrá ser superada si se logra deslindar el derecho de acceder a la información, que tiene o debiera tener un Estado, del derecho a investigar y sancionar a los responsables de violaciones de los derechos humanos. Esto es así porque en el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, si se instrumentaliza el derecho a la verdad se corre el riesgo de condenar al fracaso cualquier solicitud de información que se encuentre ligada a un proceso judicial, por ejemplo, lento, ineficaz y tardío, o que no tenga relación con proceso alguno. A veces, independientemente de los procesos judiciales, es bastante reparadora la entrega de información sobre un familiar, sobre lo que le aconteció; en ese sentido, sería productivo que el Estado creara mecanismos de entrega de información, independientes del resultado del proceso judicial, en aras de la necesidad y rapidez de conocer la verdad documentada por el Estado. Sin embargo, pese al retroceso que significa excluir el derecho a la verdad del análisis del artículo 13 de la Convención, por medio de una subsunción, es posible pensar que el camino no se ha cerrado, y que puede darse una evolución jurisprudencial en la materia cuando los hechos de un caso particular puedan llevar al Tribunal a ver con mayor claridad una violación a este artículo.

Por otro lado, a partir del análisis de la jurisprudencia de la Corte, es posible vislumbrar la dificultad que existe para categorizar las violaciones —en una u otra de las hipótesis planteadas por el Tribunal, como las dos formas de infringir el artículo 13—, y la dificultad para concluir que, con base en criterios de gravedad, una hipótesis es más grave que la otra. Por otro lado, el criterio de gravedad no deja claramente ubicados los supuestos establecidos en el artículo 13.3 de la Convención sobre las restricciones indirectas. Es posible pensar que, tanto las responsabilidades ulteriores como las restricciones indirectas, analizadas en la jurisprudencia de la Corte, pueden conllevar consecuencias equiparables a la censura, por lo que es posible concluir que el esquema de análisis de la Corte es simplemente indispensable para circunscribir y centrar el análisis en los hechos más evidentes del caso concreto.

En materia de censura se ha establecido el estándar internacional de su prohibición cuasi absoluta, es decir, la Corte sólo la permite cuando se

encuadra en el artículo 13.4. Esta sería la única causal, aunque todavía no se la ha dimensionado en la jurisprudencia. Lo que sí se puede establecer, es la prohibición de los actos de control previo realizados por el Estado, fundados en la necesidad de proteger la seguridad nacional. Esto permite concluir que en el marco de la normativa interamericana, la seguridad nacional, aunque puede ser invocada a la hora de establecer responsabilidades ulteriores, no puede constituir un pretexto para censurar.

Con base en las decisiones del Tribunal se puede vislumbrar, sobre todo a partir del *Caso Canese*, una tendencia despenalizadora de expresiones de interés público, a la hora de balancear el derecho a la libertad de expresión con el honor de las personas públicas, porque el sistema penal es el medio más severo que un Estado tiene para sancionar una conducta ilícita. Es más clara la visión despenalizadora de la Corte sobre las expresiones que tienen que ver con la forma de ejercer las funciones públicas, tipificadas bajo la figura del delito de desacato.

La visión de la Corte sobre el contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión ha sido, en la mayoría de sus decisiones, amplia y garantista, aunque no se ha logrado evolucionar aún hasta la protección absoluta de las expresiones de interés público, de manera tal que permita afirmar la existencia de un estándar interamericano creado por la Corte para despenalizar estas expresiones.

Las discusiones y jurisprudencia en torno al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, a los distintos derechos que pueden encontrarse dentro de éste, a los límites, así como la creciente elaboración de instrumentos jurídicos, nacionales e internacionales –tendientes a lograr el respeto y garantía de los derechos que de él se desprenden–, no hacen más que reafirmar la idea de que nos encontramos ante una materia que, como hija de la democracia, está creciendo con ella. Esta materia está en continuo desarrollo. La evolución de los derechos contenidos en el derecho a la información, de la mano de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, está todavía en una etapa embrionaria y su consolidación dependerá de los casos que en el futuro se presenten ante este Tribunal.